RsD 939
(3/12

ANTONII DADINI ALTESERRÆ

ANTECESSORIS OLIM TOLOSANI

OPERA OMNIA

TOMUS VII.

BREVIS ET ENUCLEATA EXPOSITIO

IN

INSTITUTIONUM

JUSTINIANI

LIBROS QUATUOR:

CURA ET SUMTIBUS

MICHAELIS MAROTTA

Jurisconsulti & in supremis Neapolitanis tribunalibus causarum patroni.



EDITIO PRIMA NEAPOLITANA. M DCC LXXVII.

CUM PRIVILEGIO REGIS.

ANTONII DADINI ALTESERRÆ

ANTECESSORIS OLIM TOLOSANI

OPERA OMNIA

TOMUS VII.

BREVIS ET ENUCLEATA EXPOSITIO

IN

INSTITUTIONUM

IUSTINIANI

LIBROS QUATUOR.

CURA ET SUMTIBUS

MICHAELIS MAROTTA

EDITIO PRIMA NEAPOLITANA. M DCC LXXVII.

CUM PRIVILEGIO REGIS.

ERUDITO LECTORI

MICHAEL MAROTTA.

ECce ſeptimus tomus operum viri doctiſſimi ANTONII DADINI ALTESERRÆ typis meis in publicum emittitur, quo ejusdem *Brevis & enucleata expoſitio in Juſtiniani inſtitutiones* continetur. Quæ quidem, non ſecus ac cetera viri eruditi opera, judicio, acumine, & doctrina commendatur. Prodiit Toloſæ anno M DC LXIV. ex qua editione hæc mea deſcripta eſt.

Immenſus plane numerus mendorum omnis generis, quæ in Toloſana editione occurrunt, magis magisque probant, auctorem & in componendis ſuis operibus plus æquo memoriæ, qua pollebat, tenaci tribuiſſe, & in ſeligendis iis, qui typis ſupereſſe debebant, parum curaſſe. Ipſum ferme ex memoria ad leges & auctores provocare conſueviſſe, nulla cum autographis inſtituta collatione, in compertis habeo: nec enim alias tot menda in citandis legibus & auctoribus & in eorum fragmentis deſcribendis admitti potuiſſent. Hoc ipſum tamen ad oculum demonſtrat, quam immenſa fuerit ALTESERRÆ eruditio, & quam tenaci memoria pollebat: ſiquidem ex

memoria ferme depromsit innumeras citationes legum, canonum, & auctorum sive Græcorum sive Latinorum omnis ætatis, & eadem ex memoria sæpe loca descripsit. Et qui ita in libris suis elucubrandis procedebat, nocturna diurnaque manu vetera omnis litteraturæ monumenta versare debuerat, & ingentem cognitionum copiam sibi comparare.

Dici vix potest quantopere mihi desudandum fuit, ut tot errores corrigerem, quo editionem, quantum poteram, emendatam emittere liceret. Id eruditus lector ex parte potest animadvertere ex errorum specimine, quod infra exhibetur: itemque ex eo, quod sententia ferme nulla exstat, quæ vel lege aliqua vel auctoritate alicujus veteris scriptoris non confirmetur. Itaque in omnibus citationibus leges omnes & loca ipsa auctorum consulere debui, licet non in omnibus menda inventa fuerint. Horum multa ad marginem emendavi, adjecto signo †, quod respondet simili signo, quo in contextu locus mendosus indicatur. Multa etiam in ipso contextu emendavi, addito etiam eodem signo, quod de facta mutatione constaret. Quod si aliqua lex ab auctore producta ad argumentum, de quo agitur, haud facere mihi visa est, signum *) anteposui, ut admonerem lectorem, quo ipse apud se melius deliberaret. Si non licuit aliqua auctorum loca conferre, vel quia autographa deessent, vel quia omni adhibita diligentia & volutatis auctoribus non sunt inventa, **) præmisi, ut intelligeret lector, locum illum non esse collatum †. Porro ad majorem lectorum utilitatem in legibus citatis §. addidi, cujus sententiam auctor laudare intendebat. Et in legibus, quæ sub eodem titulo, & ab eadem voce incipiunt, numerum apposui: quod & feci, si quando plures erant ejusdem legis §§. qui ab eadem voce initium sumunt. Et in auctorum locis, quæ ALTESERRA ex solo numero librorum citaverat, ubi licuit ea in fontibus invenire, caput & numerum addidi.

Præterea editio Tolosana, si laudatorum auctorum fragmenta excipias, integra constat unius generis charactere (quem Ra-

† Exempli causa videri potest in *pag.* 78. fragmentum Jo. Chrysost. laudatum ex *psalm.* 49. quod casu post editionem mihi se obtulit in *psalm.* 13. *inter spuria*, ubi ultimæ voces exhibentur τὸ πλοῖον συνέσηκεν.

Romanum dicunt); & minus apta interpunctione procedit: quæ duo faciunt, ut aliquando primo obtutu auctoris sententia non adsequamur. Diversum itaque characterem, (quem *Italicum* nuncupant) adhibui in legibus citandis, & in omnibus aliis locis, ubi necesse erat contextum auctoris ab aliis distinguere; & ipsam interpunctionem ad meliorem formam reduxi. Mitto sexcentas voces, ubi orthographia peccabat, & totidem loca in quibus syntaxis Latina aut Græca male se habebat, quæ correxi; nam quisque hoc animadvertere potest in qualibet plagula. Tantum hic subnectendum duxi specimen errorum in citationibus legum, auctorum, rerumque non exiguarum, qui in ipso contextu sunt emendati: nam qui ad margines correcti sunt, oculis ipsis constant.

Specimen errorum.

Edit. Tolosan.	*Edit. mea.*
l. lege 12. tab. de V. S. *pag.* 7. *sub* §. *prætorum*, *lin.* 4.	*l.* † *lege obvenire* 130. *de V. S.* pag. 5. sub §. *prætorum*, lin. 3.
l. 2. §. Diuus Augustus. de orig. jur. *pag.* 8. *lin.* 16. *& seq.*	*l.* 2. §. † 47. *vers. primus divus Augustus*, pag. 6. lin. 12. & seq.
l. 3. ff. de stat. hom. *pag.* 10. *lin.* 3. Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis alieno domino contra naturam subijcitur. *ibid. sub* §. *II.*	*l.* † 4. *ff. de stat. hom.* pag. 7. sub §. 1. qua quis alieno † dominio subjicitur. *ibid. sub* §. *II.*
l. 3. §. 1. de stat. hom. *ibid. eod. loc.*	*l.* † 4. §. 1. *de stat. hom.* ibid. eod. loc.
l. 2. C. de ingen. manumiss. *pag.* 13. *lin.* 7. *ab infr.*	*l.* † 3. pag. 9. lin. 4. ab infra.
l. si iure C. de Testam. manumiss. *pag.* 16. *lin.* 19.	*l.* † *directis*, pag. 11. lin. 8. ab infra.
l. libertus ff. de ingen. testam. manumiss. l. vlt. C. eod. *ibid. lin.* 10. *& seq. ab infr.*	*l.* † *libertates*, *de manumiss. testam. l. ult. C. de testam. manumiss.* pag. 12. lin. 2. & 3.
l. qui absente ff. de adquir. poss. *pag.* 17. *lin.* 7.	*l.* † *qui absenti*, ibid. lin. 16.
l. 5. 6. & 7. ff. de manumiss. vindict. *ibid. lin.* 4. *ab infr.*	*l.* † 5. 7. *&* 8. ibid. lin. 10. ab. infra.
l. vlt. infr. de success. sublat. *pag.* 18. *lin.* 23.	§. *ult. infra* † *de succes. libertor.* pag. 13. lin. 12.
l. manumissio ff. de manumiss. testam. *pag.* 19. *lin.* 18.	*l. manumissio*, *ff.* † *de manumiss. vindict.* ibid. lin. ult.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. 1. C. ſi adverſ. dot. *pag.* 21. *lin. antepen.*	*l.* † *un.* ibid. lin. 24.
§. 1. ex hoc. *pag.* 24. *lin.* 18.	§. † 2. *ſed hoc*, pag. 17. lin. 18.
l. 1. C. de emend. ſeru. *ibid. lin.* 22.	*l.* † *un.* ibid. lin. 22.
l. vn. §. accidit. C. de rei uxor. act. *pag.* 27. *lin. ult.*	*l. un.* §. † *accedit*, pag. 19. lin. penult.
l. ſi vxor. §. ſi quis uxorem. C. ad l. Iul. de adult. *pag.* 28. *lin.* 23.	*l. ſi uxor*, §. *ſi quis uxorem*, † *ff. ad l. Jul. de adult.* pag. 20. lin. 19. & ſeq.
l. ſi vt furioſi C. de nupt. *ibid. lin.* 27.	*l.* † *ſi furioſi*, ibid. lin. 23.
Nou. 113. cap. 3. auth. ſed poſt. C. de inoff. teſtam. *pag.* 29. *lin.* 11.	*nov.* † 115. *cap.* 3. *auth. ſed ſi poſt*, ibid. lin. 36.
l. non ſolum. §. videamus. ff. de rit nupt. *pag.* 30. *ſub* §. *inter eas.*	§. † *ſed videamus*, pag. 21. ſub §. *inter eas.*
l. ſi ſenator... ff. de rit. nupt. *pag.* 31. *lin.* 22.	*l.* † *ſi ſenatori*, pag. 22. lin. 18. & 19.
l. 1. ff. vnde vir. & uxor. *pag.* 33. *lin.* 1.	*l.* † *un.* pag. 23. lin. 18.
l. 2. de iis qui ſunt ſui vel alien. iur. *ibid. lin.* 16. *& ſeq.*	*l.* † 3. ibid. lin. 31.
l. 1. & 3. ff. de offic. Proconſ. *pag.* 36. *lin.* 8.	*l.* † 2. *&* 3. pag. 25. lin. 24.
l. 1. §. 3. vnde cognat. *ibid. lin.* 25.	*l.* 1. §. † 4. ibid. lin. 11. ab infra.
l. vlt. C. de auctor. tut. *pag.* 37. *lin.* 19.	*l. ult.* C. *de auctorit. præſtand.* pag. 26. lin. 18.
M. Tull. pro domo. *Dico apud Pontifices nego illam adoptionem Pontificio iure eſſe factam, primum quod eæ veſtræ ætates ſunt, ut is qui te adoptavit, vel tibi loco filii per ætatem eſſe potuerit, & rurſus iure Quiritum legitimo tutelarum & hæreditatum relicto factus es eius filius contra fas, cuius per ætatem pater eſſe potuiſti.* pag. 38. lin. 8. & ſeqq.	*Dico apud Pontifices. Nego, iſtam adoptionem pontificio jure eſſe factam: primum, quod hæ veſtræ ſunt ætates, ut is, qui te adoptavit, vel filii tibi loco per ætatem eſſe potuerit.* Et rurſus: *jure Quiritum legitimo tutelarum & hereditatum relicto, factus es ejus filius contra fas, cujus per ætatem pater eſſe potuiſti.* ibid. lin. 8. & ſeqq. ab infra.
l. oratione. ff. h. tit. *pag.* 39. *ſub* §. *ſed ſi quis, de adoption.*	*l.* † *oratione*, §. 1. *ff. de rit. nupt.* pag. 27. lin. 18.
l. relegatorum. §. ſive ad tempus. C. de interdict. & relegat. *pag.* 41. *lin. antepen.*	† *ff. de interdict. & relegat.* pag. 29. lin. 14.
l. ſi filiuſ. §. vlt. ad Maced. *pag.* 42. *lin.* 28.	*l.* † *ſi quis patremfamilias*, ibid. lin. 4. ab infra.
l. ſi vxor. C. de condit. inſtit. *pag.* 43. *lin.* 25.	*l.* † *ſi uxorem*, C. *de condit. inſert.* pag. 30. lin. 25. & 26.
l. cui legatum. ff. de condit. & demonſtr. *pag.* 44. *lin.* 11.	*l.* † *ſi cui legatum*, pag. 31. lin. 1.
l. iure noſtro. §. ſi pater. ff. eod. *pag.* 46. *lin.* 3.	§. † *propter*, pag. 32. lin. 9.
§. 3. ſupr. de adopt. *ibid. lin.* 6.	§. † 10. ibid. lin. 11.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. qui tutelam. §. 1. de teſtam. tut. *ibid. lin.* 13.	*l. qui tutelam*, §. † 2. ibid. lin. 17.
§. 3. infr. de hæred. quæ ab inteſtat. *ibid. lin.* 22.	§. † 2. ibid. lin. 25.
l. vlt. C. de legit. tutor. *pag.* 48. *lin.* 5. *ab infra*. Et iterum. C. de legit. tutor. *pag.* 51. *lin.* 33. *pag.* 85. *lin.* 6.	C. *de* † *legit. tutel.* pag. 34. lin. 4. pag. 36. lin. 5. pag. 57. lin. 6. ab infr.
§. ſed ne eiuſmodi. verſ. tutor. infr. de legat. *pag.* 48. *lin.* 11. *& ſeq.* Nou. 118. cap. 3. *ibid. lin.* 5. *& ſeq. ab infra*.	§. *ſed* † *nec ejusmodi*, pag. 33. lin. 33. *nov.* 118. *cap.* † 5. pag. 34. lin. 4.
l. 4. §. ſub conditione. ff. de tutel. *pag.* 49. *lin.* 19. Et iterum *pag.* 59. *lin.* 25. *& ſeq.*	*l.* † 6. ibid. lin. 24. & pag. 41. lin. 8.
l. ſi pupillo. ff. de tutor. dat. *pag.* 49. *lin.* 4. *& ſeq. ab infra*.	*l.* † *pupillo*, pag. 34. lin. 12. ab infra.
l. vlt. §. 1. de gradib. & affin. *pag.* 51. *lin.* 27. *& ſeq.* Et iterum *pag.* 55. *lin.* 4.	*l. ult.* §. † 2. pag. 35. lin. penult. & pag. 38. lin. 13.
l. cum prætor. §. vlt. de iudic. *pag.* 54. *lin.* 6. *ab infra*.	*l. cum prætor*, §. † *penult.* pag. 38. lin. 5.
l. 7. §. in legitimis. de legit. tutor. *pag.* 55. *lin.* 20.	*l.* † 5. ibid. lin. 26.
l. 3. §. vlt. de legit. tutel. *pag.* 57. *lin.* 9.	*de* † *legit. tutor.* pag. 39. lin. 16. ab infra.
l. nec mandante. ff. de Tutel. *pag.* 61. *lin.* 9.	*ff.* † *de tutor. dat.* pag. 42. lin. 9.
l. ex maleficiis, §. hæres ff. de obligat. & act. *pag.* 64. *lin.* 13.	*l.* † *ſi quis abſentis*, pag. 44. lin. 8.
l. 3. §. ult. de negot. geſt. *ibid. lin.* 20.	*l.* † 6. *in princ.* ibid. lin. 15.
l. hæres. §. non tantum. famil. erciſc. *ibid. lin. ult.*	*l.* † *heredes*, ibid. lin. 25.
Pupillus ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri: poſt tempus vero, aut per epiſtolam auctoritas interpoſita nullius eſt momenti. *pag.* 65. *ſub* §. *Tutor.*	Tutor † ſtatim, &c. *pag.* 45. *lin.* 1.
Auth. minor. C. qui dar. tut. *pag.* 66. *lin.* 24. *& pag.* 81. *lin.* 15.	*auth. minoris*, ibid. lin. 27. & pag. 55. lin. 12.
l. ſi plures. ff. de adminiſtr. tut. *pag.* 66. *lin.* 31.	*ff.* † *de teſtam. tut.* pag. 45. lin. 16. ab infr.
l. indecorum. C. quand. tutor. eſſe deſinant. *pag.* 67. *lin. penult.*	*l.* † *indecoram*, pag. 46. lin. 14.
§. 3. ſupr. de Adopt. *pag.* 68. *lin.* 4. *& ſeq.*	§. † 2. ibid. lin. 20.
l. filiuſ. ff. de ſtat. hom. *pag.* 69. *lin.* 10.	*ff.* † *de his qui ſui*, pag. 47. lin. 16.
§. 3. ſupr. de Attil. tut. *pag.* 71. *lin.* 7. *& ſeq.*	§. † 4. *ſupr. de Atil. tut.* pag. 48. lin. 16. ab. infr.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. pen. C. qui dar. tut. *ibid. lin.* 4. *ab infra.*	*l.* † *antepen.* pag. 49. lin. 7.
Aiacem, Oreſtem fuere dicimus, qui ita ſit affectus, eum dominum eſſe rerum ſuarum vetant 12. *tabulæ.* pag. 72. lin. 11. & ſeq.	*Ajacem, Oreſtem furere dicimus. Qui ita ſit affectus*, &c. ibid. lin. 20. & ſeqq.
l. ſororis. C. qui dar. tut. *pag.* 73. *lin.* 15.	*l.* † *ſi ſororis*, pag. 50. lin. 6.
l. 1. C. de actor. a tutor. dand. *pag.* 74. *lin.* 10. *ab infra.*	*l.* † *un.* ibid. lin. ult.
l. vlt. §. iidem reſcripſerunt. ff. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pertinent. *pag.* 75. *lin. pen. & ult.*	*l. ult.* §. † *item reſcripſerunt*, pag. 51. lin. 14. ab infra.
l. vn. C. de tutor. vel Curator. illuſtr. perſonar. *pag.* 77. *lin.* 11. *ab infr.*	*l.* † 1. pag. 52. lin. 7. ab infra.
Me his, inquit, pignoribus exiſtimas poſſe terreri, non tibi vlla ſunt cædenda, ſi Craſſum vis coercere, hæc tibi eſt excidenda lingua. pag. 78. lin. 16. & ſeqq.	*Me his*, inquit, *pignoribus exiſtimas poſſe terreri? Non tibi illa ſunt cædenda, ſi Craſſum vis coercere: hæc tibi eſt excidenda lingua.* pag. 53. lin. 17. & 18.
l. honores. ff. de munerib. & honor. *pag.* 79. *lin.* 4. *ab infra.*	*l.* † *honorem*, pag. 54. lin. 13.
l. exactores C. de exact. tribut. *pag.* 80. *lin.* 3. *& ſeq.*	C. † *de excuſat. tut.* ibid. lin. 18.
l. Spadonem §. vlt. ff. h. tit. *pag.* 81. *lin.* 23. *& ſeq.*	§. † *eſt autem*, pag. 55. lin. 20.
l. 6. §. dat remiſſionem. ff. hoc tit. *pag.* 84. *lin.* 6. *ab infra.*	*l.* 6. §. † *amplius autem*, pag. 57. lin. 16. ab infra.
Plin. lib. 10. epiſt. 53. *pag.* 86. *lin.* 16.	epiſt. † 57. *pag.* 58. *lin.* 12. *ab infr.* lege tamen epiſt. 59.
d. l. oportet. *pag.* 88. *lin.* 1.	*d. l.* † *ſcire oportet*, pag. 59. lin. 8. ab infra.
l. 5. §. 1. quod vi aut clam. *ibid. lin.* 5.	*l.* 5. §. † 2. ibid. lin. 4. ab infra.
l. 3. §. oſtendimus ff. h. tit. *pag.* 91. *lin.* 9. *ab infra.*	*l.* † 1. pag. 62. lin. 8.
l. 3. §. conſequens. ff. h. tit. *pag.* 92. *lin.* 9.	*l.* † 1. ibid. lin. 22.
l. 3. §. quin imo. ff. h. tit. *ibid. lin.* 16.	*l.* † 1. ibid. lin. 27.
l. defunctus & paſſ. ſi reus vel accuſ. mortuus fuer. *pag.* 94. *lin.* 16.	*l.* † *defunctis*, pag. 64. lin. 1.
Ouid. 6. Metamorph. *Quid prohibetis aquas, vſus communis aquarum eſt.* pag. 97.	*Quid prohibetis* † *aquis? uſus communis aquarum.* pag. 66.
l. ſancimus. C. de Epiſc. & Cleric. *pag.* 103. *lin.* 7.	*l.* † *ſancimus* 22. C. *de SS. eccleſ.* pag. 69. lin. ult.
l. cum oſſa. ff. de religios. *ibid. lin.* 30.	*l.* † *cum loca*, pag. 70. lin. 20.
Ait quatenus corpus humatum eſt, non incircum porticatio, *pag.* 104. *lin.* 8. *& 9.*	Ait quatenus corpus humatum eſt, non in circum † porticationes, *ibid. lin.* 16. *ab infr.*

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. æde. ff. de contrah. empt. . . . l. cum in diuerſis. ff. eod. *ibid. lin.* 11. *& ſeqq.*	*l. æde ff. de contrah. empt. . . . l. cum in diverſis, ff.* † *eod. de religioſ.* ibid. lin. 11. & ſeq. ab infr.
l. 2. ff. ne quid in loc. public. *pag.* 105. *lin.* 21.	*l.* 2. *ff.* † *ne quid in loco ſacr.* pag. 71. lin. 27.
l. 3. §. Neratius. de adquir. rer. poſſeſſ. *pag.* 107. *lin.* 3. *&* 4.	*ff. de adquir.* † *poſſeſſ.* pag. 72. lin. 19. ab. infr.
l. 3. §. Neratius. de adquir. poſſeſſ. *ibid. lin.* 17.	§. † *quidam recte*, ibid. lin. 8. ab infr.
l. in bello. §. ſi quis ſeruus. ff. eod. *pag.* 108. *lin.* 17. *& ſeq.*	§. † *ſi quis ſervum*, pag. 73. lin. 13. ab infr.
ὡς τὰ μὲν ἀνδρόποδα τὰ ἀλλὰ παντὰ χρήματα τοῖς σραπώταις ἐς λάφυρα εἶναι ἐκ ἀπεικὸς εἶναι, γῆν μὲν τὴ αὐτῶ βασιλεῖ τε, καὶ τῇ ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν. *pag.* 109. *lin.* 10. *& ſeqq.*	ὡς τὰ μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἀλλὰ πάντα χρήματα τοῖς σραπώταις ἐς λάφυρα εἶναι ἐκ ἀπεικὸς, εἶναι γῆν μεν τὴ αὐτῶ Βασιλεῖ τε, καὶ τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν. pag. 74. lin. 4. & ſeqq.
l. locus. ff. de adquir. rer. dom. *pag.* 111. *lin.* 17.	*l. lacus*, pag. 75. lin. 30.
l. 1. §. 3. & 4. ff. de fluminib. *ibid. lin.* 18. *& ſeq.*	§. † 6. & 7. ibid. lin. 32.
l. ſed ſi meis. §. 1. ff. eod. *ibid. lin.* 22.	§. † 2. ibid. lin. 6. ab infra.
l. ergo. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. l. 1. §. item ſi omnis. ff. de fluminib. *pag.* 113. *lin.* 6. *&* 7.	*l. ergo*, §. † 2. *ff. de adquir. rer. domin. l.* 1. §. † *item ſi amnis, ff. de fluminib.* pag. 76. lin. 40. & 41.
l. 9. §. 2. ff. ad exhib. *ibid. lin.* 26.	§. † 3. pag. 77. lin. 7.
l. niſi cuius. ff. de acq. rer. domin. *pag.* 114. *lin.* 7. *ab infra.*	*l. niſi* † *voluntate*, ibid. lin. 7. ab infr.
l. ſed ſi. §. 1. ff. eod. *ibid. lin. antepen.*	§. † 2. ibid. lin. antepen.
l. cum duobus. §. 1. ff. pro ſoc. *pag.* 116. *lin.* 7. *&* 8.	§. † 2. pag. 78. lin. 11. ab infra.
l. ubi autem. §. 1. verſ. vſque adeo. ff. de V. S. *pag.* 118. *lin.* 27.	*l. ubi autem*, §. † 2. *de V. S.* pag. 80. lin. 22. lege tamen de *V. O.*
d. l. in rem. §. ſi quis. *pag.* 121. *lin.* 21.	§. † *item ſi quis*, *al. ult.* pag. 82. lin. 15.
l. in fideicommiſſaria §. planè. ff. ad Trebell. *pag.* 122. *lin.* 4. *& ſeq. ab infra.*	§. † *quotiens*, pag. 83. lin. 11. & 12.
l. 2. §. generaliter. de dolo & met. excepti. *pag.* 123. *lin.* 14.	§. † *& generaliter*, ibid. lin. 27.
l. ſed etſi lege. §. ſi quis re ſua. §. quod ait. ff. de petit. hæred. *pag.* 125. *lin.* 7. *&* 8.	*l. ſed etſi lege*, §. *ſi quis re ſua*, §. † *quod autem*, pag. 84. lin. 13. & ſeq. ab infr.
l. vnic. §. ſed & nouiſſima. C. de rei vxor. act. *pag.* 128. *lin.* 2.	§. † *cumque ex ſtipulatu, verſ. ſed & noviſſimi*. pag. 86. lin. 17. & ſeq. ab infr.
l. 1. C. de vſucap. transform. l. 1. C. de nud. iur. Quirit. tollend. *pag.* 133. *lin.* 4. *&* 5.	*l.* † *unic. C. de uſucap. transform. l.* † *unic. C. de nud. jur. Quirit. tollend.* pag. 90. lin. 2.
l. quæcumque. §. 1. de publican. *ibid.*	*de* † *publician. in rem act.* ibid. lin. 7.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
lin. 10. *&* 11.	
l. 1. §. cumque hæc materia . C. de veter. iur. enucleand. *pag.* 134. *lin.* 8. *& ſeq. ab infr.*	§. † *ſed neque*, pag. 91. lin. 6.
§. *Idem ſi quis*. pag. 135.	§. † *Item ſi quis*, ibid.
l. 9. §. ita ſi quis . de acquir. rer. domin. *ibid. lin. pen.*	*l.* 9. §. † *item ſi quis*, ibid. lin. 7. ab infra .
l. pen. ff. de acquir. poſſeſſ. *pag.* 136. *lin.* 6. *ab infr.*	*l.* † *antepenult.* pag. 92. lin. 21.
l. 9. §. amplius. ff. de acquir. rer. domin. *pag.* 137. *lin.* 3. *&* 4.	§. † *hoc amplius*, ibid. lin. 30.
l. vlt. §. ſimili . C. de iur. dot. *pag.* 139. *lin.* 16.	§. † *præterea*, pag. 94. lin. 2.
l. qui cella . ff. de ſervitut. ruſtic. *pag.* 141. *lin.* 16. *&* 17.	*l. qui* † *ſella*, pag. 95. lin. 16.
l. ſi arborem . §. vlt. ff. eod. *pag.* 143. *lin.* 4.	§. † 2. pag. 96. lin. 21.
l. vlt. §. procul dubio . C. de bon. quæ liber. *pag.* 147. *lin.* 4. *& ſeq. ab infr.*	§. † 4. *verſ. hoc procul dubio*, pag. 99. lin. 19.
l. 3. ff. quib. mod. vſuſfr. amitt. l. 3. l. ſi domina . C. eod. *pag.* 148. *lin.* 12. *&* 13.	*l.* 3. §. *ult. ff. quibus mod. uſuſfr. amitt. l.* 3. *l. ſi domina*, C. *eod* † *de uſufr.* ibid. lin. 32. & 33.
l. ſi ſervus . §. oliuam . cum ſeq. ff. ad l. Aquil. *pag.* 149. *lin.* 9. *& ſeq. ab infr.*	§. † *ſi olivam*, pag. 100. lin. 31.
l. ſicut . §. rei mutatione . . . . ff. quib. mod. vſuſfr. amitt. *pag.* 150. *lin.* 22.	*l.* † *repeti*, pag. 101. lin. 3.
l. 9. §. 2. ff. ad exhibend. *ibid. lin.* 26.	§. † 3. ibid. lin. 7.
l. per ſeruum . §. 1. ff. tit. *pag.* 151. *lin.* 8.	*ff.* † *h. tit.* ibid. poſt cap. lin. 8.
l. in eodemque fundo . ff. h. tit. *pag.* 152. *lin.* 1. *&* 2.	*l.* † *inque eo fundo*, ibid. lin. ult.
l. ſi habitatio . §. 1. ff. h. tit. *ibid. lin.* 4. *&* 5.	§. † *ultim.* pag. 102. lin. 2.
l. arboribus . §. Iulianus . . . ff. de vſufr. *ibid. lin.* 15. *&* 16.	§. † *uſuſructuarius*, ibid. lin. 12.
l. fundi Trebatiani . ff. de vſufruct. legat. *ibid. lin.* 20.	*l.* † *fundi Æbutiani*, ibid. lin. 16.
l. Bonæ fidei . §. 1. ff. de acquir. rer. domin. *pag.* 153. *lin.* 6.	§. † *ult.* ibid. lin. 10. ab infra .
l. vlt. C. de SS. eccleſ. *pag.* 156. *lin.* 9. *ab infr.*	*l.* † *ut inter*, pag. 105. lin. 7. & 8.
l. 2. C. de ſeruis . fugit. *pag.* 157. *lin.* 1.	*l.* † 1. ibid. lin. 15.
l. 4. §. hoc autem . . . . ff. h. tit. *ibid. lin.* 15.	§. † *quod autem*, ibid. lin. 28.
l. poteſt pluribus . §. item ſi cum . l. ſeq. ff. h. tit. *pag.* 158. *lin.* 15.	*l. poteſt pluribus*, † *in pr. cum l. ſeq. ff. h. tit.* pag. 106. lin. 10.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. vlt. C. de Vſucap. pro dot. *pag.* 159. *lin.* 25.	C. *de uſucap.* † *pro hered.* pag. 107. lin. 1. & 2.
l. Pomponius. §. pen. ff. de acquir. poſſeſſ. *pag.* 160. *lin.* 4.	§. †. 10. ibid. lin. 14.
l. Senatus. §. mortis cauſa. ff. h. tit. *pag.* 162. *lin.* 9.	*ff.* † *de mort. cauſ. donat.* pag. 108. lin. 16. ab infra.
Nou. 97. cap. 1. Auth. ſed neceſſe eſt, C. de donat. ant. nupt. *pag.* 167. *lin.* 12.	*nov.* 97. *cap.* † 2. *auth. ſed jam neceſſe eſt.* pag. 111. lin. ult.
§. Item nobis. *pag.* 173.	§. *item* † *vobis*, pag. 115.
d. l. ſi quis mihi §. ſi fiſcus, *ibid. lin. penult.*	§. † *ſi fiſci*, pag. 116. lin. 11.
l. 3. §. item, & §. cæterum. ff. eod. *pag.* 174. *lin.* 15. & 16.	*l.* † 1. §. *item*, & *l.* 3. §. *ceterum*, *ff. eod.* ibid. lin. 25.
l. 9. §. ſi vnus . . . ff. de reb. credit. *pag.* 176. *lin.* 6. & 7.	§. † *ſi nummos*, pag. 117. lin. 18. ab infr.
§. *Sed de his omnibus.* pag. 182. in princ.	§. *ſed* † *his omnibus*, pag. 121.
l. cum bonis ff. de acquir. hæred. *pag.* 184. *lin. antepen.*	*l.* † *eum bonis*, pag. 123. lin. 17.
l. Diuus Claudius C. ad l. Cornel. de fals. *pag.* 186. *lin.* 10.	† *ff. ad l. Cornel. de falſ.* pag. 124. lin. 13.
l. Sempronius ff. de legat. 3. *pag.* 187. *lin.* 9.	*ff.* † *de legat.* 2. ibid. lin. 5. ab infra.
Plin. lib. 8. epiſt. 17. *ibid. lin. antepen.*	Plin. lib. 8. epiſt. † 18. *pag.* 125. *lin.* 15.
l. ſi impuberi ff. de adminiſtr. tut. *pag.* 189. *lin.* 10.	*l.* † *impuberi*, *pag.* 126. *lin.* 11.
l. miles teſtamentum ff. h. tit. *pag.* 192. *lin.* 11.	*l.* † *miles ſi teſtamentum*, pag. 128. lin. 9.
l. 5. §. pen. ff. de pecul. *pag.* 193. *lin.* 13.	§. † *ult.* ibid. lib. 8. ab infra.
Filiuſ. ſine patris permiſſu mortis cauſa donare poteſt. *pag.* 194. *poſt cap. lin.* 6. & 7.	Filiuſ. † cum patris permiſſu mortis cauſa donare poteſt. *pag.* 129. *poſt. cap. lin.* 5. & 6.
d. l. 1. C. de Caſtrens. pecul. lib. 12. *pag.* 195. *lin.* 11. & 12.	*d.* † *l.* 1. §. *nec caſtrenſe*, & *l.* 1. *C. de caſtr. pecul.* pag. 130. lin. 9. &. 10.
l. 1. & 3. §. ex his ff. de liber. & poſth. *pag.* 199. *lin.* 21.	*ff.* † *de injuſt. rupt.* pag. 133. lin. 2.
l. quod dicitur ff. de in iuſt. rupt. *pag.* 200. *lin.* 22.	*ff.* † *de liber. & poſth.* ibid. lin. 17. ab infra.
l. Gallus §. ſequenti parte §. videtur ff. de liber. & poſth. *pag.* 201. *lin.* 7.	*l. Gallus*, §. *ſequenti*, §. † *videndum*, pag. 134. lin. 3.
Nou. 115. cap. 2. *pag.* 202. *lin.* 5. *ab infra.*	*nov.* 115. *cap.* † 3. pag. 135. lin. 8. & 9.
l. his verbis §. 1. ff. h. tit. *pag.* 205. *lin.* 2.	§. † 2. pag. 136. lin. 17. ab infr.
l. cum tabulas ff. de his quib. vt indig. *ibid. lin.* 13. & 14.	*l. cum* † *tabulis*, §. 1. *ff. de his quæ ut indign.* ibid. lin. 8. & ſeq. ab infr.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. affectionis C. de donat. *ibid. lin.* 15.	*l. affectionis*, † *ff. de donat.* ibid. lin. 7. & ſeq. ab infr.
l. item legato §. 1. ff. de legat. 3. *ibid. lin.* 17. *&* 18.	*l. item legato*, §. † 4. ibid. lin. 4. ab infr.
l. qui in aliena §. vlt. ff. de acquir. hæred. *pag.* 206. *lin.* 18.	*l. qui in aliena*, † *in princ.* pag. 137. lin. 21. ab infr.
& d. l. quoties l. ſeruus. *ibid. lin.* 24.	*&* † *dd. l. quotiens*, §. *ſervus*, *& l. ſervum meum*, ibid. lin. 16. ab infr.
l. ab omnibus §. cum quidam ff. de liber. & poſth. *pag.* 212. *lin.* 2. *&* 3.	*ff.* † *de legat.* 1. pag. 141. lin. 14.
Perpetuus nulli datur vſus, & hæres. Hæredem alterius, velut vnda ſuperuenit vndam. pag. 214. in fin. ad 215.	. . . *perpetuus nulli datur uſus, & heres -- Heredem* † *alternis, velut unda ſupervenit undam.* pag. 143.
§. pupillus infr. de inutil. ſtipulat. *pag.* 219. *lin.* 3.	§. † *ſed quod diximus*, pag. 145. lin. 15. ab infr.
l. 1. §. 1. . . . ff. ad Trebell. *pag.* 223. *lin.* 3. *ab infr.*	*l.* 1. §. † 2. pag. 148. lin. antepen.
l. 2. in fin. ff. de Codicill. *ibid. lin. ult.*	*ff. de jur. codicill.* ibid. lin. ult.
l. cum filius §. 1. ff. de legat. 2. *pag.* 226. *lin.* 19. *&* 20.	§. † *ult.* pag. 150. lin. 13. ab infr.
l. ſi quando. §. vlt. C. h. tit. *pag.* 229. *lin.* 12.	§. † *pen.* pag. 152. lin. 24.
l. aduerſus. §. tutor. ff. h. tit. *ibid. lin.* 10. *ab infr.*	§. † *tutoribus*, ibid. lin. 12. ab infr.
l. vnic. §. & hoc C. de rei vxor. act. *pag.* 232. *lin.* 17.	§. † *accedit*, pag. 154. lin. 22.
M. Tull. 13. ad Attic. epiſt. 44. *Ex eo cognoui Cretionem Cluuij liberam teſtibus preſentibus ſexaginta duobus.* pag. 234. lin. 5. & ſeqq.	M. Tull. 13. ad Attic. epiſt. † 46. *Ex eo cognovi cretionem Cluvii (o Veſtorium negligentem !) liberam cretionem, teſtibus præſentibus, ſexaginta diebus.* pag. 155. lin. 28. & ſeqq.
l. cum pater §. vlt. de legat. 2. *pag.* 235. *lin.* 14.	§. † 1. pag. 156. poſt. cap. lin. 12.
l. huiuſmodi §. vlt. de legat. 2. *pag.* 236. *lin.* 10.	*de legat.* † 1. ibid. lin. 5. ab infr.
l. ſi filius ff. de donat. *pag.* 237. *in fin. ad* 238.	*l. ſi filius*, † C. *de donat.* pag. 157. lin. ult.
d. l. cum ſervum §. conſtat. *pag.* 238. *lin.* 11.	*d. l. cum* † *ſervus*, pag. 158. lin. 10.
l. 3. §. ex pluribus ff. de adq. poſſeſſ. *pag.* 239. *lin.* 12. *ab infr.*	§. *ex* † *plurimis*, pag. 159. lin. 3.
l. fideicommiſſa. §. ſi cui de legat. 3. l. ſcribit. §. idem ſcribit de aur. & argent. legat. *pag.* 243. *lin.* 6. *& ſeqq.*	*l. fideicommiſſa*, §. † *ſi rem ſuam*, *de leg.* 3. *l. ſcribit*, §. † *item ſcribit*, *de aur. & argent. legat.* pag. 161. lin. 11. & ſeqq.
l. ſi vnus §. ante omnia ff. de pact. *ibid. lin.* 6. *ab infr.*	§. † *pactus*, ibid. lin. 19. ab infr.
l. ſi creditori & ſeq. ff. de liberat. legat. *pag.* 244. *lin.* 14. *&* 15.	*l.* † *ſi creditor*, ibid. lin. penult.

Edit. Tolosan.	*Edit. mea.*
l. non amplius §. 1. l. omnia §. ſpecies ff. de legat. 1. *pag.* 245. *lin.* 15. *&* 16.	*l. non amplius*, §. 1. † *de legat.* 1. *l. omnia*, §. *ſpecies*, *de legat.* † 2. pag. 162. lin. 17. ab infra.
l. ſeruum §. eum qui. . . de leg. 1. pag. 146. *lin.* 6. *ab inſr.*	*l. ſervum*, §. † *ſed etſi nomen* . . . *de legat.* 1. pag. 163. lin. 20. ab infra.
l. vnic. C. quand. fiſc. vel priuat. *pag.* 247. *lin.* 3.	*l.* † *ult.* ibid. lin. 14. ab infra.
l. ſi ſtipulatus l. ſi ſeruus l. vlt. ff. de V. O. *pag.* 248. *lin.* 4. *&* 5.	*l. ſi ſtipulatus* 76. *l. ſi ſervus* † *ult.* pag. 164. lin. 19.
Nou. 131. cap. 2. *pag.* 249. *lin.* 21.	*nov.* 131. *cap.* † 11. pag. 165. lin. 16.
l. demonſtrat. §. quod miles l. cum tale §. falſam ff. de condit. & demonſtr. *pag.* 250. *lin.* 8. *&* *ſeq. ab inſr.*	*l.* † *demonſtratio*, §. *quod autem*, *l. cum tale*, §. *falſam* 6. pag. 166. lin. 3. & 4.
l. Lucius §. quiſquis hæres de legat. 2. *ibid. lin. antepen.*	*l. Lucius*, §. *quisquis* † *mihi heres* 10. ibid. lin. 8. & 9.
Si mater inquam te ex parte quartâ ſcripſiſſet hæredem num quæri poſſes, quod ſi hæredem quidem inſtituiſſet ex aſſe, ſed legatis ita exhauſiſſet, vt non amplius apud te quam quarta remaneret. pag. 254. lin. 11. *&* *ſeqq.*	*Si mater, inquam, te ex parte quarta ſcripſiſſet heredem, num queri poſſes? quid ſi heredem quidem inſtituiſſet ex aſſe, ſed legatis ita exhauſiſſet, ut non amplius apud te quam quarta remaneret?* pag. 168. lin. 20. & ſeqq.
§. *Cum autem* . ibid. lin. 11. ab inſr.	§. † *quantitas autem*. ibid. lin. 18. ab infra.
& ſpeciale eſt in fideicommiſſo vniuerſali, vt hæres rogatus reſtituere hæreditatem, ſi velit adire, cogatur a prætore adire & reſtituere hæreditatem. *pag.* 255. *lin.* 5. *&* *ſeqq.*	ſi † nolit adire, *ibid. lin.* 4. *ab inſr.*
l. in imponenda C. h. tit. *ibid. lin.* 17.	*l.* † *ſi ea*, pag. 169. lin. 7.
M. Tull. Verr. 3. *pag.* 256. *lin.* 15.	*Verr.* † 1. 47. ibid. lin. 17. ab inſr.
l. cum pater . §. filium de legat. 2. *ibid. lin.* 27.	§. † *filius*, ibid. lin. 7. ab inſr.
§. pen. infr. h. tit. & §. 3. infr. de Codicill. *pag.* 257. *lin.* 9. *ab inſr.*	§. † *ult.* infr. *h. tit.* *&* §. † 1. infr. *de codicill.* pag. 170. lin. 20. ab infr.
l. epiſtolam §. mulier ff. ad Trebell. . . . l. fideicommiſſa §. hæc verba & ſeq. ff. eod. *pag.* 258. *lin.* 8. *&* *ſeqq.*	*l. fideicommiſſa*, §. *hæc verba* *&* *ſeq. ff.* † *de legat.* 3. ibid. lin. 5. ab infr.
l. qui uſumfructum ff. ſi vſusfr. petat. . . . . l. ita tamen §. qui ex Trebell. ff. eod. *ibid. lin.* 5. *&* *ſeqq. ab inſr.*	*l. ita tamen*, §. *qui ex Trebell. ff.* † *ad Trebell.* pag. 171. lin. 19. & 20.
l. cohæredi §. cum filia . de vulgar. & pupillar. *pag.* 259. *lin.* 19.	§. † *quod ſi heredem*, ibid. lin. 13. ab infra.
l. ita tamen §. etſi præceptis ff. ad Trebell. *pag.* 261. *lin.* 5.	§. † *ſi præceptis*, pag. 172. lin. 11. ab infra.
l. ſi ſponſus §. 1. de don. inter vir. & vxor. *ibid. in fin. ad* 262.	§. † 15. pag. 173. lin. 17.
l. in quartam ff. ad Trebell. *pag.* 262.	*ff.* † *ad l. falcid.* ibid. lin. 7. ab infr.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
lin. 8. *ab infra.*	
d. l. ſi legatus §. pen. *ibid. in fine.*	§. † *antepen.* ibid. in fin.
l. ſi patroni §. qui fideicommiſſum ff. ad Trebell. *pag.* 263. *lin.* 6. *ab infr.*	§. *qui* † *fideicommiſſam*, pag. 174. lin. 24.
§. legatarios ſupr. de teſtament. *pag.* 265. *lin.* 5.	§. † *legatariis*, pag. 175. poſt cap. lin. 10.
l. 3. C. de ſuis & legitim. *pag.* 272. *lin.* 8. *& denuo ibidem lin.* 13.	*l.* † 2. pag. 180. lin. 12. & 16.
Nou. 116. cap. 1. *ibid. lin.* 18.	*nov.* † 118. ibid. lin. 21.
l. ſi defunctus C. de legit. hæred... l. vlt. C. de ſuis & legit. hæred. *pag.* 274. *lin.* 13. *&* 19.	*C.* † *de ſuis & legitim. liber.* pag. 181. lin. 32. & 37.
§. 1. §. *Etſi plures.* pag. 275. in princ.	§. 1. §. † *ſi plures*, pag. 182. lin. 6.
l. 3. §. ſuis ff. de legit. tutor. *pag.* 277. *lin.* 20.	§. † *proinde*, pag. 183. lin. 13. ab infr.
l. 2. §. Diui Seuerus ff. qui pet. tut. *pag.* 280. *lin.* 7. *ab infr.*	§. † *Divus Severus*, pag. 185. lin. 8. ab infr.
l. ſi matres C. h. tit. *ibid. lin.* 4. *ab infr.*	*l.* † *matres*, ibid. lin. 5. ab infr.
l. matre C. h. tit. *pag.* 281. *lin.* 7.	*l.* † *mater*, pag. 186. lin. 4.
Nou. 22. cap. 47. *ibid. lin.* 13.	*nov.* 22. *cap.* † 46. ibid. lin. 9.
l. vlt. vi bonor. rapt. *ibid. lin.* 21.	*l.* † *pen.* ibid. lin. 16.
l. 1. §. ſed & vulgo quæſitos ff. hoc tit. *pag.* 282. *lin.* 1.	§. *ſed & vulgo* † *quæſiti*, ibid. lin. 32.
l. 5. §. vtrum ff. de agnoſc. liber. *ibid. lin.* 6.	§. † *ergo & matrem*, ibid. lin. 36.
l. legitimi ff. vnde cognat. *pag.* 284. *lin.* 7. *ab infr.*	*l.* † *legitimis*, pag. 188. lin. 12. & 13.
l. vulgo quæſiti ff. de ſtat. homin. *pag.* 285. *lin.* 13. *ab infra.*	*l. vulgo* † *concepti*, ibid. lin. ult.
l. 2. l. pen. vnd. cognat. *pag.* 286. *lin.* 16.	*l.* † 1. §. 3. *l. pen.* pag. 189. lin. 21. ab infr.
can. ad ſedem 35. qu. 2. *pag.* 287. *lin.* 4. *ab infr.*	*can. ad ſedem*, 35. *qu.* † 5. pag. 190. lin. 20.
l. libertum ff. de V. S. *pag.* 290. *poſt cap. VIII. lin.* 6.	*l.* † *adſignare libertum*, pag. 192. lin. 5.
§. emancipati ſupr. de hæred. qualit. & different. *pag.* 292. *lin.* 11. *ab infr.*	§. *emancipati*, ſupr. *de hered.* † *qua ab inteſt. defer.* pag. 193. lin. 32. & ſeq.
l. 1. ff. vnde legitim. *ibid. lin.* 8. *ab infr.*	*l.* † 2. ibid. lin. 35.
l. 1. C. eod. *pag.* 293. *lin.* 6.	*l.* † *un.* ibid. lin. antepen.
& idem in illum locum 1. æneid. *ibid. lin.* 15.	in illum locum 7. Æneid. *pag.* 194. *lin.* 5.
l. 1. §. intra §. largius ff. de ſucceſſ. edict. *pag.* 294. *lin.* 21.	*l.* 1. §. † *ſi intra, &c.* ibid. lin. 6. ab infr.
l. plurium ff. de acquir. hæred. *pag.* 295. *lin.* 6. *ab infr.*	*l.* † *in plurium*, pag. 195. lin. 13. ab infr.
l. 1. C. Th. de Cretion. & bonor. poſſ. *ibid. lin. antepen. & ult.*	*l.* † *un. C. Th. de cretion. vel bonor. poſſ.* ibid. lin. 9. ab infr.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. 1. §. 1. de obligat. & act. *pag.* 302. *lin.* 19.	*l.* 1. §. † 2. pag. 199. lin. pen.
l. 1. §. 1. ff. de obligat. & act. *pag.* 304. *lin.* 9.	*l.* 1. §. † 3. pag. 201. lin. 7.
l. 1. §. quod vero l. in rebus ff. commodat. *ibid. lin.* 8. *ab infr.*	*l.* † 5. ibid. lin. 26.
l. 1. §. ſi convenerit, ff. depoſiti. *pag.* 306. *lin.* 7.	§. *ſi* † *convenit*, pag. 202. lin. 21. & ſeq.
l. pen. C. de pignorib. . . . l. creditor C. eod. tit. . . l. cum & ſortis ff. eod. tit. *pag.* 306. *circa fin. ad* 307.	*l. pen. C. de* † *pignerat. act.* . . . *l. creditor, C. eod. tit. de pignerat. act.* . . . *l. cum & ſortis, ff. eod. tit. de pignerat. act.* ibid. lin. 7. & ſeqq. ab infr.
l. vſucapione C. de pignor. *pag.* 307. *lin.* 9.	*l.* † *uſucapio*, pag. 203. lin. 4.
l. quæſitum §. & ipſe Papinianus de inſtruct. inſtrum. legat. *ibid. lin.* 22.	*l. quæſitum*, §. 43. *verſ. ſed & ipſe Papinianus, de inſtruct. vel inſtrum. legat.* ibid. lin. 16.
l. ſi ſtipuler. in fin. ff. de V. O. . . . d. l. ſi ſtipuler. in fin. . . . l. ſi ſtipuler §. 1. ff. h. tit. *pag.* 308. *lin.* 5. *&* 26. *&* *pag.* 309. *lin.* 9. & denuo *pag.* 319. *lin. antepen.*	*l. ſi* † *ſtipulor*, pag. 203. lin. 19. ab infr. pag. 204. lin. 1. & 20. & pag. 211. lin. 14.
l. ſtipulationes C. de contrah. & committ. ſtipulat. *pag.* 308. *lin.* 8.	*l.* † *omnes ſtipulationes*, pag. 203. lin. 17. & ſeq. ab infr.
l. is qui l. Titio fundum . . . ff. de condit. & demonſtrat. *pag.* 312. *lin.* 7. *ab infr.*	*l. is* † *cui*, *l. Titio* † *fundus*, pag. 206. lin. 11. ab infr.
idem 5. epiſt. ad famil. 16. *pag.* 320. *lin.* 5. *ab infr.*	idem. 5. epiſt. ad famil. † 20. pag. 212. lin. 4. & 5.
Et idem 1. ad Attic. 4. *L. Cincio LLSXXCD conſtitui me curaturum Idibus Februarij.* ibid. lin. ſeq.	Et idem 1. ad Attic. † 7. *Lucio Cincio HS XXCD conſtitui me curaturum idibus februarii*, ibid. lin. 5. & 6.
l. ſi mihi, aut Titio ff. de fidejuſſ. . . . l. ſi quis ſtipulatus §. 1. ff. eod. l. cum quis ff. de ſolut. *pag.* 322. *lin.* 13. *&* *ſeqq.*	*l. ſi mihi, aut Titio, ff. de fidejuſſ.* . . . *l. ſi quis ſtipulatus*, §. 1. † *l. cum quis, ff. de ſolut.* pag. 213. lin. 1. ad 4.
l. qui decem ff. de ſolut. *pag.* 323. *lin.* 9.	*l.* † *cum decem*, ibid. lin. 22. ab infr.
l. 2. C. de poſtlim. reverſ. *pag.* 324. *lin.* 19.	*l.* † 3. pag. 214. lin. 21.
l. 1. ff. h. tit. *pag.* 325. *lin.* 4. *ab infr.*	*l.* 1. *ff.* † *de verb. oblig.* pag. 215. lin. 13.
l. 1. §. furioſus ff. de obligat. & act. *pag.* 326. *lin.* 2.	§. † *furioſum*, ibid. lin. 18.
l. is cui bonis ff. h. tit. *ibid. lin.* 4.	*ff.* † *de V. O.* ibid. lin. 19.
l. naturaliter §. 1. & l. ſeq. ff. de oblig. & act. *ibid. l.* 11.	*ff.* † *de condict. indebit.* ibid. lin. 26.
l. 1. §. furioſus ff. de oblig. & act. *ibid. lin.* 20.	§. † *huic proximus*, ibid. lin. 33.
l. 5. §. ſatis acceſſio ff. de V. O. l.	l. 5. §. ſatis † acceptio, ff. de V.O.

Edit. Tolosan.	*Edit. mea.*
si vero §. sed si rem solut. matrim. *pag.* 332. *lin.* 10. *&* 11.	l. si vero , §. sed † *etsi reum* , *solut. matrim.* pag. 219. post cap. lin. 9.
l. qui mutuum ff. mandat. *pag.* 334. *lin. pen.*	*l. qui* † *mutuam* , pag. 220. lin. 5. ab infr.
l. 6. ff. h. tit. . . . l. idemque §. fidejussores ff. eod. . . . l. si vero §. si mihi ff. eod. *pag.* 336. *lin.* 14. *& seqq.*	*l.* 6. §. 2. *ff.* † *mandat.* . . *l. idemque* , §. *fidejussores* , *ff. eod.* † *mandat.* . . . *l. si vero* , §. *si mihi* , *ff. eod.* † *mandat.* pag. 221. lin. 9. & seqq. ab infr.
M. Tull. 4. ad Atticum epist. 17. *Hæc pactio non verbis , sed nominibus , & præscriptionibus , multorum tabulis cum esse facta diceretur , probata a Memmio* . pag. 337. lin. 13. & seqq.	M. Tull. 4. ad Attic. epist. † 18. *Hæc pactio non verbis , sed nominibus , & perscriptionibus , multorum tabulis cum esse facta diceretur , probata a Memmio* . pag. 222. post cap. lin. 12. & seqq.
l. nuda ratione ff. de donat. *ibid. lin.* 20.	*l. nuda* †† *ratio* , ibid. lin. 17.
l. cum vtraque . . . C. de non numer. pec. *ibid. lin.* 24.	*l. cum* † *ultra* , ibid. lin. 20.
l. in dotibus C. de dot. caut. non numerat. l. si quis post hac C. de bonis damnat. . . . Auth. quod locum C. eod. *pag.* 338. *lin.* 5. *& seqq.*	*l. in dotibus* , C. *de dot. caut. non numerat. l. si quis post hac* , C. *de bonis damnat. . . . auth. quod locum* , C. *eod.* † *de dot. caut. non numerat.* ibid. in fin. ad pag. 223.
Emptione & venditione perfecta , nondum secuta traditione , periculum & commodum pertinet ad emptorem . . . Et hoc verum est , si post perfectam emptionem , casu res interierit , vel deterior facta sit , alioquin re perempta ante traditionem facto venditoris , periculum pertinet ad emptorem , vt in l. si fundum ff. locat. *pag.* 342. *lin.* 7. *& seqq.*	alioquin re perempta ante traditionem facto venditoris , periculum pertinet ad † venditorem , ut in *l.* † *si fundus* , *ff. locat.* pag. 225. lin. 11. & seq. ab infra.
l. eum qui emit ff. de act. empt. *pag.* 343. *lin.* 2.	*l. eum qui emit* , † *al. l.* 4. §. 4. *ff. de in diem addict.* pag. 226. lin. 9.
l. donationes C. de donat. inter vir. & vxor. . . . d. l. hæc venditio §. hæc vendentis C. eod. *ibid. lin.* 22. *& seq.*	*l. donationes* 25. C. *de donat. inter vir. & uxor. . . . d. l. hæc venditio , l.* † *in vendentis* , C. *eod. de contr. empt.* ibid. lin. 24. & seqq.
Locatio & venditio proxima est emptioni & venditioni . *pag.* 144. *lin.* 1.	Locatio & † conductio , *ibid. lin.* 5. *ab infr.*
l. merces §. vis maior ff. h. tit. *pag.* 345. *lin.* 10.	*l.* † *si merces* , pag. 227. lin. 27.
l. cum plures §. 1. ff. h. tit. *pag.* 348. *lin.* 14.	*l.* † *cum in plures* , pag. 229. lin. 17. ab infr.
l. vlt. C. eod. *pag.* 354. *lin.* 8. *ab infr.*	*l.* † *pen.* pag. 233. lin. 8. ab infr.
l. cum duobus §. 1. l. cum socius ff. h. tit. *ibid. lin. ult.*	*l. cum duobus* , §. † 2. *l.* † *socius* , *ff. h. tit.* ibid. lin. ult.
Virgil. 5. Æneid. *pag.* 355. *lin.* 5.	Virgil. † 6. Æneid. 116. *pag.* 234. *lin.* 4.

Edit. Toloſan.	*Edit. mea.*
l. 1. §. 3. de V. O. *pag.* 358. *lin.* 23.	*l.* 1. §. † 4. pag. 236. lin. 20.
l. delegatio C. de nouat. *ibid. lin.* 6. *& ſeq. ab infra.*	*l.* † *ſi delegatio*, ibid. lin. 27.
l. ſi mandauero §. vlt. ff. h. tit. *ibid. lin. ult.*	*l.* † 23. 24. *&* 25. *ff. h. tit.* ibid. lin. 30.
l. mandatum l. ſi præcedente ff. h. tit. l. mandatum C. eod. tit. l. vlt. ff. eod. tit. *pag.* 359. *lin.* 6. *&* 7.	*l. mandatum*, *l. ſi præcedente*, *ff. h. tit. l. mandatum*, *C. eod. tit. l. ult. ff.* † *de ſolut.* ibid. lin. 12. & ſeq. ab infr.
l. ſi remunerandi §. vlt. ff. de præſcript. verb. *pag.* 361. *lin.* 2. *&* 3.	*ff.* † *h. tit.* pag. 237. lin. ult.
l. negotia ff. de negot. geſt. *ibid. lin. ult.*	*l.* † *ſi negotia*, pag. 238. poſt cap. lin. 16. & 17.
Jure veteri quicquid filiuſf. acquirit, domino acquirit excepto peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, *pag.* 365. *poſt. cap. lin.* 6. *&* 7.	† patri adquirit, *pag.* 240. *lin. pen.*
l. vlt. §. filiis autem C. de bonis quæ liber. *ibid. lin.* 12. & 13.	*l. ult.* † *in princ.* pag. 241. lin. 4.
l. ſi non ſortem §. ſi certum ff. de condict. indebit. *pag.* 366. *lin.* 9. *ab infr.*	§. *ſi* † *centum*, ibid. lin. 17. ab infr.
l. ſi acceptolaturum ff. de acceptilat. *pag.* 369. *lin.* 1.	*l. ſi* † *acceptolatum*, pag. 243. lin. 6.
l. 1. C. Etiam ob chirograph. pecun. *pag.* 370. *lin.* 8.	*l.* † *un.* ibid. lin. 6. ab infr.
l. provt. §. Stichum, §. vlt. ff. de ſolut. *pag.* 371. *lin.* 21. *& ſeq.*	*l. prout*, *l.* † *Stichum*, §. *ult.* pag. 244. lin. 9. ab infr.
l. quid ſit §. noxas ff. de Ædilit. edict. *pag.* 373. *lin.* 13. & iterum *pag.* 431. *lin.* 10. *&* 11.	*l.* † *quis ſit*, pag. 246. lin. 6. & pag. 284. poſt. cap. lin. 9.
d. l. ſi is qui ff. de furt. l. 3. §. ſi rem de acquir. poſſeſſ. . . . l. verum eſt l. inter omnes §. recte ff. eod. *ibid. lin.* 32. *& ſeqq.*	*d. l. ſi is qui*, *ff. de furt. l.* 3. §. *ſi rem*, *ff. de adquir. poſſeſſ. . . l. verum eſt*, *l. inter omnes* §. *recte*, *ff. eod.* † *de furt.* ibid. lin. 23. & ſeqq.
l. 2. ff. de extraordinar. crimin. *ibid. lin.* 18.	*l.* † 3. ibid. lin. 10.
l. inter omnes §. quod dicitur ... *ff.* de furt. *pag.* 375. *lin.* 13.	§. *quod* † *dicimus*, pag. 247. lin. 22. & 23.
l. ſi fullo ff. de furt. *pag.* 379. *lin.* 18.	*l.* † *fullo* 90. pag. 250. lin. 8. & 9.
l. impubere ff. de furt.... d. l. impubere, *pag.* 380. *lin.* 10. *& ſeq.*	*l.* † *impuberem* . . . *d. l. impuberem*, ibid. lin. 7. & ſeqq. ab infr.
canone redintegrandæ 3. qu. 1. *pag.* 381. *lin.* 5. *& ſeq. ab infr.*	*canone redintegranda*, pag. 251. lin. 5. ab infra.
l. Ædilis §. penult. & vlt. ff. de Ædilitio edicto, *pag.* 384. *lin.* 12.	*l.* † *ædiles*, pag. 253. lin. 23.
l. ob famoſum ff. de teſtibus, *pag.* 386. *lin.* 14. *ab infr.*	*l. ob* † *carmen famoſum*, pag. 254. lin. ult.
l. item apud §. aliud eſt ff. h. tit.	§. † *ſi quis virgines*, *&* *ſeq.* pag.

Edit. Toloſan.	*Edit. meæ.*
ibid. lin. 8. *ab infr.*	
l. ſi cum dotem §. interdum ſoluto matrim. *pag.* 387. *lin.* 11.	
Et ſi Magiſtratus ſervum alienum honorem, ornamentaque petulanter attemptantem ceciderit non tenetur iniuriarum, *pag.* 388. *lin.* 24. *& ſeqq.*	petulanter † adtentantem cæciderit, *pag.* 256. *lin.* 15.
l. ſi cum §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautionib. *pag.* 390. *lin.* 18.	*l. ſi* † *eum*, pag. 257. lin. 25.
d. l. 1. §. ſummæ, *pag.* 391. *lin.* 25.	§. † *ſumma*, pag. 258. lin. 15.
quæ Græci vocant ἐκθέτας vel ἐξόσας, noſtri proiecta ſolaria, vel mœniana, a nomine auctoris. Hieronym.... *quæ nonnulli Græcorum* ἐξώσοας *vocant. pag.* 391. in fin. ad 392.	in utroque loco, ἐξώσρας, *ibid. lin.* 25. *&* 28.
l. 1. §. 1. ſi quis ius dicent. non obtemperauer. *pag.* 394. *lin.* 11.	*l.* † *unic.* pag. 260. lin. 2.
γίνεται .... κ᾽ κατὰ τὸν τόπον, τοῖς ἰδίοις αὐτῶ νόμοις ἐχέχρητο, &c. d. pag. 394.	γίνεται... κ᾽ κατὰ τὸν τόπον γενόμενος, τοῖς ἰδίοις αὐτῶ νομοις ἐκέχρητο, &c. d. pag. 260.
l. 1. C. de alienat. iudic. mutandi causâ factâ. *pag.* 395. *lin.* 1.	*l.* † *unic.* ibid. lin. 28.
l. ſin autem §. ſed & ij *ibid. lin.* 5.	§. *ſed &* † *is*, ibid. lin. 31.
l. actiones de oblig. & act. *pag.* 396. *lin.* 21.	*l.* † *actionis*, pag. 261. lin. 26.
l. 1. in princ. & §. vlt. *pag.* 398. *lin.* 24.	*l.* 1. in princ. *&* §. † *pen.* pag. 262. lin. 8. ab infra.
l. iuriſgentium §. ſed nulla ff. de pact. *pag.* 401. *lin.* 21.	§. *ſed* † *cum nulla*, pag. 264. lin. 14. ab infra.
& §. quas actiones. *ibid. lin.* 7. *ab infr.*	*&* † *hoc* §. ibid. lin. 5. ab infr.
l. vlt. C. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt. *pag.* 402. *lin. antepen. & penult.*	*l.* † *pen.* pag. 265. lin. 19. ab infr.
Et quod Athenium ob corruptas tabulas... ſcribit M. Tull. Verr. 4.... *Pronunciat Athenius litteras publicas corrupiſſe videri, & hæc præterea addidit homo venerius novo modo, nullo exemplo, ob eam LLS. quingenties Veneri Erycinæ de Athenij bonis exacturum.* pag. 404. lin. 4. & ſeqq.	Et quod † Sthenium ob corruptas tabulas... M. Tull. Verr. † 2. 38.... *pronuntiat, Sthenium litteras publicas corrupiſſe videri: & hæc præterea addidit homo venerius, novo modo, nullo exemplo ob eam rem H. S. quingenties Veneri Erycinæ de Sthenii bonis exacturum.* pag. 266. lin. 18. & ſeqq.
Ambroſius de interpellat. lib. 2. cap. 3. *pag.* 405. *lin.* 23.	lib. † 3. cap. 3. *pag.* 267. *lin.* 20.
§. 4. ſupr. de leg. Aquil. *pag.* 408. *lin.* 20.	§. † 9. pag. 267. lin. 17.
At in iudicio familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, nulla eſt actio inter cohæredes, vel conſortes de proprietate rerum, ſed de communione hæreditatis, vel rerum dirimenda, vter-	uterque fatetur adverſarium ſibi eſſe

Edit. Tolosan.	*Edit. mea.*
que fatetur aduersarium sibi esse cohæredem, vel consulem. *pag.* 409. *lin.* 27. *& seqq.*	coheredem, vel † consortem. *pag.* 270. *lin.* 7. *&* 8.
l. item §. si quis & §. in causâ ff. quod met. caus. . . . d. l. item si §. in causâ. *pag.* 413. *lin.* 6. & 10.	*l. item*, §. *si quis* 1. *&* §. † *in causa . . . d.* §. *in* † *causa*, pag. 272. lin. 14. *&* 16.
Nou. 121. cap. 3. *ibid. lin.* 23.	*nov.* † 124. *cap.* 3. ibid. lin. 28.
§. vlt. supr. de locat. & conduct. *pag.* 414. *lin.* 13.	§. † *penult.* pag. 273. lin. 6.
l. ab initio C. de pact. inter emptor. & vend. *pag.* 415. *lin.* 13.	*l.* † *initio*, ibid. lin. 12. ab infr.
l. 3. C. eod. *ibid. lin.* 19.	*l.* † 13. ibid. lin. 6. ab infr.
Pigneratitia actio duplex est, directa & contraria. Directa est quæ datur debitori exsoluto debito aduersus creditorem pignoris recipiendi causâ. Contraria est quæ datur creditori ad reppetendos sumptus necessarios, quos fecit in re pignerata l. si rem alienam §. omnis ff. de pigner. act. l. creditor l. pen. C. eod. *pag.* 416. *lin.* 8. *& seqq.*	Pigneratitia actio duplex est, directa, & contraria. Directa est quæ datur debitori exoluto debito adversus creditorem pignoris recipiendi causa; † *l. si rem alienam* 9. §. *omnis*, *ff. de pignerat. act. l. pen. C. eod.* Contraria, quæ datur creditori ad repetendos sumptus necessarios, quos fecit in re pignerata; *l.* † *si necessarias* 8. *l. si servos pigneratos*, *ff. de pignerat. act. l. creditor* 7. *in fin. C. eod. l.* 6. *C. de pignor.* pag. 274. lin. 21. & seqq.
l. sed etsi §. pen. ff. eod. *pag.* 418. *lin.* 1.	§. † *antepen.* pag. 275. lin. 32.
d. l. assiduis §. exceptis l. vlt. C. de priuileg. dot. Nou. Iust. 61. cap. pen. *pag.* 419. *lin.* 10. *&* 11.	*d. l. assiduis*, §. 1. *verf. exceptis*, *l.* † *unic. C. de privil. dot. nov. Justin.* † 91. *cap.* 1. pag. 276. lin. 20. & seqq.
l. ait Prætor §. in sententiis ff. de re iudicat. *pag.* 421. *lin.* 17. *&* 18.	§. † *si judex*, pag. 277. lin. 9. ab infr.
§. 4. supr. de fidejuss. *ibid. lin. ult.*	§. † 5. pag. 278. lin. 8.
l. marito ff. solut. matrim. l. sunt qui & seq. de re iudicat. *pag.* 424. *lin.* 7. *&* 8.	*l.* † *maritus* 54. *solut. matrimon. l. sunt qui*, *& seq. l. & exheredatum*, *de re judic.* pag. 279. lin. 26. & seq.
l. debitoris ff. qui bon. ced. *pag.* 426. *lin.* 3. *&* 4.	*l.* † *si debitoris*, *ff. de cess. bonor.* pag. 280. lin. 6. ab infr.
d. l. si paterf. §. vlt. ff. de Sc. Maced. *pag.* 430. *lin.* 12.	*d. l.* † *sed si paterf.* §. *pen.* pag. 283. lin. 20. ab infr.
d. l. sed si paterf. §. vlt. *ibid. lin.* 19.	*d. l. sed si paterf.* §. † *pen.* ibid. lin. 15. & seq. ab infr.
l. 1. §. cum ariete si quadrupes pauperiem. *pag.* 431. *lin.* 22. *&* 23.	§. † *cum arietes*, pag. 284. lin. 20.
l. actione ff. ad l. Aquil. *pag.* 434. *lin.* 6.	*l.* † *qua actione*, pag. 286. lin. 6.
d. cap. quia nobis ipso. *pag.* 436. *lin.* 31. *&* 32.	*d. cap. quia* † *in causis*, pag. 287. lin. 15. ab infr.
l. nec satisdatio Ratam rem haber. l. 1. C. de satisdand. . . . l. nec satisdatio ff. rat. rem hab. *pag.* 438. *lin.* 8. 9. *&* 35.	*l.* † *ne satisdatio*, *ratam rem haber. l.* † *unic. C. de satisdand. . . l.* † *ne satisdatio*, *ff. rat. rem haber.* pag. 288. lin. 16. ab infr. & pag. 289. lin. 6.

Edit. Tolosan.	*Edit. mea.*
l. 3. in fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. *pag.* 439. *lin.* 1. & 2.	*l.* † 5. *in fin. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* pag. 289. lin. 10.
l. vn. §. ſed & ſi quæ leges C. de veter. iur. enucleand. *pag.* 440. *lin.* 25.	*l.* † 1. pag. 290. lin. 15.
§. etſi ita ſupr. de V. O. *pag.* 441. lin. 5.	§. † *at ſi ita*, ibid. poſt cap. lin. 4.
l. obligationem §. 1. de obligat. & act. *ibid. lin.* 6.	*l.* † *obligationum* 44. ibid. lin. 5.
M. Tull. Verr. 3. *ibid. lin.* 18. & 19.	M. Tull. Verr. † 1. 42. *ibid. lin. antepen.*
l. ſi filiuſ. §. milites C. eod. *pag.* 447. *lin.* 24.	*l.* † *filiuſ.* §. *veterani*, *verſ. milites*, *ff. eod. tit.* pag. 294. lin. 30.
l. 2. h. tit. *pag.* 449. *lin.* 11.	*l.* 2. §. 3. † *de except.* pag. 295. poſt cap. lin. 9.
l. ſi cum §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut. *pag.* 451. *lin.* 18.	*l. ſi* † *eum*, pag. 296. lin. 6. & ſeq. ab infr.
apud Seruium in illud 5. Æneid. *pag.* 453. *lin.* 27.	in illud † 3. Æneid. 334. & ſeq. *pag.* 298. *lin.* 18.
l. 3. C. de probat. *pag.* 454. *lin.* 25.	*l.* † 2. ibid. lin. penult.
l. is qui deſtinauit C. de rei vindicat. *ibid. lin.* 27. & 28.	l. is qui deſtinavit, † ff. de rei vindicat. pag. 299. lin. 2.
l. 6. §. vlt. ff. de his qui not. infam. *pag.* 460. *lin.* 25.	§. † *pen.* pag. 302. lin. 8. ab infr.
Cap. pen. §. quod ſi ſuper vt lit. non contest. *pag.* 461. *lin.* 14.	*cap.* † *ult.* pag. 303. lin. 15.
l. quæro ff. locat. l. in bonæ fidei C. eod. *pag.* 463. *lin.* 1. & 2.	*l. quæro*, *ff. locat. l. in bonæ fidei*, C. † *de uſur.* pag. 304. lin. 18.
l. fundus qui §. vlt. ff. famil. erciſcund. *pag.* 466. *lin.* 4.	*l. fundus qui* † *in princ.* pag. 306. lin. 18. & 19.
l. ſicut autem §. ſed ſi quæritur ſi ſeruit. vindic. *ibid. lin.* 24.	*l.* † *ſicuti autem*, §. *ſed etſi quidem*, ibid. lin. 14. & ſeq. ab infr.
l. 1. ff. h. tit. *pag.* 470. *lin.* 9. *ab infr.*	*l.* † 2. pag. 309. lin. 23.
l. lege Cornelia C. ad leg. Cornel. de Falſ. *ibid. lin. pen. & ult.*	*l. lege Cornelia* 30. † *ff. ad l. Cornel. de falſ.* ibid. lin. 27.
l. 2. C. Th. ad l. Iul. maieſt. *pag.* 472. *lin.* 3.	*C. Th.* † *ne præter crim. majeſt. &c.* pag. 310. lin. 14.
l. vim paſſam §. 1. C. ad l. Iul. de adulter. *ibid. lin.* 20.	*l. vim paſſam*, §. 1. † *ff. ad l. Jul. de adult.* ibid. lin. 30.
l. capitali C. eod. *pag.* 473. *lin.* 10.	*l.* † *caſtitati*, pag. 311. lin. 1.
l. miles §. ſi ſocer ad l. Iul. de adulter. *ibid. lin.* 24.	§. † *ſocer*, ibid. lin. 14.
Rectius Marcianus in d. l. pen. *pag.* 475. *lin.* 1.	Rectius † Modeſtinus in *d. l. pen.* pag. 312. lin. 9.
M. Tull. Verr. 3. *ibid. lin.* 10.	M. Tull. Verr. † 1. 42. ibid. lin. 16.
Auguſtin. in Ioann. cap. 50. *pag.* 476. *lin.* 4.	Auguſt. in Joann. cap. † 12. tract. 50. *ibid. lin. pen.*
d. l. in Dardanarios. *pag.* 477. *al. ult. lin.* 19.	† *l. in dardanarios*, *ff. de pœn.* pag. 313. lin. 5. ab infr.

Errata propria editionis meæ.

Pag. 26. lin. 28. *Papinianns*, *Papinianus*. p. 27. lin. 10. filius, filius: p. 28. lin. 3. poteſtate, in poteſtate. p. 32. lin. 33. confirmandus, confirmandus. p. 43. lin. 15. co, eo. p. 48. lin. 35. *boc*, *hoc*. p. 58. lin. 22. *commilitiones*, *commilitones*. p. 59. lin. 37. infra, intra. p. 76. lin. 31. *Eumque*, *Cumque*. p. 103. lin. antepen. tranflata, translata. p. 105. lin. 3. haruſpic. haruſp. reſponſ. p. 126. σραποπέδα, σραποπέδω. p. 147. §. *ut ſingulis*, §. *vel ſingulis*. p. 167. lin. 6. proboſa, probroſa. p. 233. lin. 2. §. *mortuo*, §. *morte*. p. 243. lin. 3. *l.* 1. *l.* 5. p. 245. lin. 1. ex contractu, ex contractu vel quaſi contractu. p. 265. lin. 27. jnre, jure. p. 275. lin. 5. interdicto, interdicti. p. 286. lin. 6. da, de.

Quæ ſequuntur currente prelo, typographi ignavia, corrupta ſunt; etſi in majori parte plagularum recte ſe habeant.

Pag. 65. *vultumia*, *vultum in*. p. 89. lin. 38. *Aſia*, *Aſiæ*. p. 128. lin. 25. adoptione, adoptionem. p. 205. *de V. O.* *de V. S.*

Similia, ſi quæ ſunt, ex te corrige. Vale. Dabam Neapoli die V menſis aprilis M DCC LXXVII.

ILLUSTRISSIMO VIRO

DOMINO DOM.

JOANNI BAPTISTÆ COLBERTO

REGI CRISTIANISSIMO

ab intimis consiliis fisci præfecto, Regiorum operum archicuratori, Baroni de Seignelay, &c.



UPER dictata in scholis Tolosanis juris civilis rudimenta tibi offero VIR ILLUSTRISSIME. *Non ingratum, ut spero, erit ea accipere, quæ olim pleno pectore hausisti. Delectat juvenilium studiorum, si quando in animum redeat, memoria. Nec aliena a præsenti in quo versaris culmine offero. Accedenti enim ad rempublicam nihil tam proprium quam juris Romani scientia, cujus pulcherrima pars est reipublicæ gubernandæ magisterium. His artibus in consilium Romanorum Principum assumpti quotquot fuere pene veteres jurisconsulti, & his inter amicos assedere. Quamprimum regni clavum solertia prius quam ætate major suscepit maximus Principum, te in curarum consortium elegit, non casu, vel alieno, sed proprio & altius meditato consilio. Quale fuerit judicium Principis probavit rerum a te gestarum eventus. Jam olim privatus ostendebas qualis quantusve futurus esses in republica, & ubi electus es, te judicio Principis dignissimum facile experimentis docuisti. Tibi* VIR ILLUSTRISSIME *credita est difficillima pars publicorum munerum, præfectura ærarii, in hac qua cum laude te geras tota Gallia prædicat. Non ante magis privatus videbaris, quam a quo regias opes fastus & elationis incentiva in manibus habes. Fiscalem gazam attingis, non ut propriam, sed ut alienam, non ut re-*

L. divi fratres, ff. de jure patron.

giam, ſed ut ſacram, & manibus auro ipſo purioribus. Tua cura & induſtria reſtitutum ærarium fere exhauſtum, & ſimul plebs levata majus in dies ſolatium ſperat. Nec te in officio continent priorum exempla, ſed propriæ indolis ſemina, & innatæ continentiæ præcepta, fiſcum non privatis, ſed publicis commodis inſervire debere. Tua cura collectas pecunias gaudes impendi a Chriſtianiſſimo Principe, non proprias in delicias, ſed in regni, & Criſtiani orbis tutelam. Hac ope viris & ſtipendiis defenditur Romanum imperium adverſus Turcas. Hac ope maria purgantur Afris prædonibus, & commercii pæne everſi ſpes reſtituitur. Jam inſtructis claſſibus, utriusque orbis fines penetrantur. Naturæ pæne vis infertur, & flumina hactenus intentata, tutiori alveo navigantur. Jam maria vaſtis terrarum ſpatiis, cælo & ſyderibus diviſa, optato coitu LUDOVICUM *unum dominum ambiunt. Nequaquam tacenda fuit hæc laus magni Principis, nihil ſuavius tibi, quam Regis laudum concentum audire. Et ſi quid in hac re tibi tribuendum ſit, non tibi, ſed Principi tanquam vero hujus conſilii numini, acceptum ferri lætaris. Tot rebus terra marique præclare geſtis, pace armis parta, felicique connubio ſancita, non ultimum famæ Principis decus acceſſurum ſpero, & auguror, literarum, ac maxime civilis jurisprudentiæ, inſtaurationem. Inter arma damnum litterarum, & ſcholarum infrequentiam luxere univerſitates Galliæ, Toloſana maxime, quæ juris utriusque ſtudii principatum merito tuetur. Ea totis viribus exurgens, in antiquæ laudis vindicias, publicum pacis beneficium, peculiare & proprium eo nomine facere nititur. Unum eſt quod ipſius vota moratur, nempe illorum, quos adjutores experiri debebat, infenſus & iniquior animus. Tu quæſo* DOMINE ILLUSTRISSIME, *litterarum hoſtes, velut publicos hoſtes coerce. Univerſitatem Toloſanam veſtri ſtudioſam ama & tuere, & me unum e minimis ipſius profeſſoribus, ſtudio & obſequio in te maximum, in numerum clientum accipere dignare. Hæc ſupplex orat, felix ſi audiatur*

Amplitudini veſtræ

Devotiſſimus, & obſequentiſſimus.
ANT. DADINUS ALTESERRA.

Toloſæ 24. ſept. 1664.

ELENGHUS LIBRORUM

& capitum hujus operis.

LIBER PRIMUS.

Cap. I.	*DE Juſtitia & Jure.*	Pag. 1.
II.	*De jure naturali gentium, & civili.*	2.
III.	*De jure perſonarum.*	7.
IV.	*De Ingenuis.*	9.
V.	*De libertinis.*	11.
VI.	*Quibus ex cauſis manumittere non licet.*	14.
VII.	*De Lege Fuſia Caninia tollenda.*	16.
VIII.	*De his qui ſunt ſui, vel alieni juris.*	17.
IX.	*De patria poteſtate.*	18.
X.	*De nuptiis.*	20.
XI.	*De adoptionibus.*	24.
XII.	*Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.*	28.
XIII.	*De tutelis.*	31.
XIV.	*Qui tutores teſtamento dari poſſunt.*	32.
XV.	*De legitima agnatorum tutela.*	35.
XVI.	*De capitis deminutione.*	36.
XVII.	*De legitima patronorum tutela.*	38.
XVIII.	*De legitima parentum tutela.*	39.
XIX.	*De fiduciaria tutela.*	ibid.
XX.	*De † Atilian. tutore.*	40.
XXI.	*De auctoritate tutorum.*	43.
XXII.	*Quibus modis tutela finitur.*	46.
XXIII.	*De curatoribus.*	47.
XXIV.	*De ſatisdatione tutorum, & curatorum.*	51.
XXV.	*De excuſationibus.*	53.
XXVI.	*De ſuſpectis tutoribus.*	61.

LIBER II.

Cap. I.	*DE rerum diviſione, & adquirendo rerum dominio.*	Pag. 65.
II.	*De rebus corporalibus & incorporalibus.*	93.
III.	*De ſervitutibus prædiorum.*	94.
IV.	*De uſufructu.*	98.
V.	*De uſu & habitatione.*	101.
VI.	*De uſucapionibus, & longi temporis præſcript.*	103.

VII.	*De donationibus.*	108.
VIII.	*Quibus alienare licet, vel non.*	112.
IX.	*Per quas personas cuique adquiritur.*	114.
X.	*De testamentis.*	118.
XI.	*De militari testamento.*	125.
XII.	*Quibus non est permissum facere testamentum.*	129.
XIII.	*De exheredatione liberorum.*	132.
XIV.	*De heredibus instituendis.*	136.
XV.	*De vulgari substitutione.*	142.
XVI.	*De pupillari substitutione.*	145.
XVII.	*Quibus modis testamenta † infirmentur.*	149.
XVIII.	*De inofficioso testamento.*	151.
XIX.	*De heredum qualitate & differentia.*	153.
XX.	*De legatis.*	156.
XXI.	*De ademptione legatorum.*	167.
XXII.	*De lege falcidia.*	ibid.
XXIII.	*De fideicommissaria hereditate, & ad SC. Trebell.*	169.
XXIV.	*De singulis rebus per fideicommissum relictis.*	175.
XXV.	*De codicillis.*	176.

LIBER III.

Cap. I.	*De hereditatibus quæ ab intestat. deferuntur.*	Pag. 178.
II.	*De legitima agnatorum successione.*	181.
III.	*De SC. Tertylliano.*	184.
IV.	*De SC. Orphitiano.*	186.
V.	*De successione cognatorum.*	188.
VI.	*De gradibus cognationum.*	190.
VII.	*De successione libertorum.*	191.
VIII.	*De assignatione libertorum.*	192.
IX.	*De bonorum possessionibus.*	ibid.
X.	*De adquisitione per adrogationem.*	196.
XI.	*De eo cui libertatis causa bona addicuntur.*	ibid.
XII.	*De successionibus sublatis quæ fiebant per bonorum venditionem.*	197.
XIII.	*De obligationibus.*	198.
XIV.	*Quibus modis re contrahitur obligatio.*	199.
XV.	*De verborum obligationibus.*	203.
XVI.	*De duobus reis.*	207.
XVII.	*De stipulatione servorum.*	208.
XVIII.	*De divisione stipulationum.*	209.
XIX.	*De inutilibus stipulationibus.*	211.
XX.	*De fidejussoribus.*	219.
XXI.	*De litterarum obligationibus.*	222.
XXII.	*De obligationibus ex consensu.*	223.
XXIII.	*De emptione, & venditione.*	ibid.
XXIV.	*De locatione & conductione.*	226.
XXV.	*De societate.*	230.
XXVI.	*De mandato.*	234.
XXVII.	*De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.*	238.
XXVIII.	*Per quas personas nobis obligatio adquiritur.*	240.
XXIX.	*Quibus modis obligatio tollitur.*	241.

LIBER IV.

Cap. I.	*De obligationibus quæ ex delicto nascuntur.*	Pag. 245.
II.	*De vi bonorum raptorum.*	251.
III.	*De lege Aquilia.*	252.
IV.	*De injuriis.*	254.
V.	*De obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur.*	257.
VI.	*De actionibus.*	259.
VII.	*Quod cum eo, qui in alien. potest. est, negotium gestum esse dicitur.*	281.
VIII.	*De noxalibus actionibus.*	284.
IX.	*Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*	285.
X.	*De iis per quos agere possumus.*	286.
XI.	*De satisdationibus.*	288.
XII.	*De perpetuis, & temporalibus actionibus.*	290.
XIII.	*De exceptionibus.*	292.
XIV.	*De replicationibus.*	295.
XV.	*De interdictis.*	296.
XVI.	*De pœna temere litigantium.*	301.
XVII.	*De officio judicis.*	303.
XVIII.	*De publicis judiciis.*	308.

INDEX ALPHABETICUS

eorumdem librorum & capitum.

A.

ACtionibus.	Pag. 259.
Ademptione legatorum.	167.
Adoptionibus.	24.
Adquisitione per adrogationem.	196.
Assignatione libertorum.	192.
Atiliano tutore.	40.
Auctoritate tutorum.	43.

B.

Bonorum possessionibus.	192.

C.

Capitis diminutione.	36.
Codicillis.	176.
Curatoribus.	47.

D.

Divisione stipulationum.	209.
Donationibus.	108.
Duobus reis.	207.

E.
Emptione & venditione. 223.
Eo cui libertatis causa bona addicuntur. 196.
Exceptionibus. 292.
Excusationibus. 53.
Exheredatione liberorum. 132.
F.
Fideicommissaria hereditate & ad SC. Trebellianum. 169.
Fidejussoribus. 219.
Fiduciaria tutela. 39.
G.
Gradibus cognationum. 190.
H.
Heredibus instituendis. 136.
Hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. 178.
Heredum qualitate & differentia. 153.
His qui sunt sui vel alieni juris. 17.
I.
Iis per quos agere possumus. 286.
Ingenuis. 9.
Injuriis. 254.
Inofficioso testamento. 151.
Interdictis. 296.
Inutilibus stipulationibus. 211.
Jure naturali gentium, & civili. 2.
Jure personarum. 7.
Justitia & jure. 1.
L.
Lege Aquilia. 252.
Lege falcidia. 167.
Lege Fusia Caninia tollenda. 16.
Legatis. 156.
Legitima agnatorum tutela. 35.
Legitima agnatorum successione. 181.
Legitima parentum tutela. 39.
Legitima patronorum tutela. 38.
Libertinis. 11.
Litterarum obligationibus. 222.
Locatione & conductione. 226.
M.
Mandato. 234.
Militari testamento. 125.
N.
Noxalibus actionibus. 284.
Nuptiis. 20.
O.
Obligationibus. 198.
Obligationibus ex consensu. 223.
Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur. 238.
Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur. 245.
Obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur. 257.
Officio judicis. 303.

P.

Patria potestate. 18.
Perpetuis & temporalibus actionibus. 290.
Per quas personas cuique adquiritur. 114.
Per quas personas nobis obligatio adquiritur. 240.
Pœna temere litigantium. 301.
Publicis judiciis. 308.
Pupillari substitutione. 145.

Q.

Qui tutores testamento dari possunt. 32.
Quibus alienare licet, vel non. 112.
Quibus ex causis manumittere non liceat. 14.
Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur. 28.
Quibus modis tutela finitur. 46.
Quibus modis testamenta infirmentur. 149.
Quibus modis re contrahitur obligatio. 199.
Quibus modis obligatio tollitur. 241.
Quibus non est permissum facere testamentum. 129.
Quod cum eo qui in alien. potest. est negotium gestum esse dicitur. 281.

R.

Rebus corporalibus & incorporalibus. 93.
Replicationibus. 295.
Rerum divisione & adquirendo rerum dominio. 65.

S.

Satisdatione tutorum, vel curatorum. 51.
Satisdationibus. 288.
Senatusconsulto Orphitiano. 186.
Senatusconsulto Tertylliano. 184.
Servitutibus prædiorum. 94.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. 285.
Singulis rebus per fideicommissum relictis. 175.
Societate. 230.
Stipulatione servorum. 208.
Successione cognatorum. 188.
Successione libertorum. 191.
Successionibus sublatis quæ fiebant per bonorum venditionem. 197.
Suspectis tutoribus. 61.

T.

Testamentis. 118.
Tutelis. 31.

V.

Verborum obligationibus. 203.
Vi bonorum raptorum. 251.
Usu & habitatione. 101.
Usucapionibus & longi temporis præscriptionibus. 103.
Usufructu. 98.
Vulgari substitutione. 142.



BREVIS
ET ENUCLEATA
EXPOSITIO
IN INSTITUTIONUM
Juſtiniani Libros quatuor.

IN LIBRUM PRIMUM.

De Juſtitia & Jure.

CAP. I.



USTINIANUS, juris elementa traditurus, initium cœpit a definitione juſtitiæ, quæ deſumpta eſt ex Ulpiano in *l.* 10. *ff. h. tit.* juſtitia eſt conſtans, & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi. Juſtitia definitur conſtans, & perpetua voluntas, id eſt habitus rectæ voluntatis, & affectio animi jus ſuum cuique tribuendi: conſtans, & perpetua, id eſt quæ ſe habet in omnibus, & per omnia: qui enim juſtitiam colit in uno, & in eam peccat in alio, non poteſt videri juſtitiæ cultor; Auguſtin. de vera, & falſa pœnitent. cap. 14. *etiam alio modo offendens in uno, reus eſt omnium, quia omnis virtus patitur detrimentum ab uno vitio.* Juſtitia, inquam, eſt voluntas; etſi enim juſtitia maxime verſetur in actu, tamen in ea primum ſpectatur voluntas & intentio agentis. Voluntas eſt regina, quæ regit omnes actus; *l. in conditionibus, ff. de condit. & demon-*

ſtrat. prius eſt velle quam agere. Juſtitia tamen, quatenus eſt practica & actualis, definitur ab actu, impletio omnium mandatorum Dei; Jo. Chryſoſtom. homil. 24. ad populum Antiochen.**) Δικαιοσύνη λέγεται τῶν ἐντολῶν πασῶν, ἡ πλήρωσις. *Juſtitia dicitur omnium Dei mandatorum adimpletio.* Ait ſuum cuique tribuendi: hinc unum e tribus præceptis juris eſt ſuum cuique tribuere. Juſtitia eſt extra ſe, tota inſudat alienis commodis: qua de cauſa Traſimachus ludens apud Platon. de legib. libr. 1. juſtitiam vocitat, γενναίαν εὐήθειαν, *generoſam ſtultitiam.*

Ad §. I.

JUriſprudentia eſt rerum divinarum, & humanarum notitia, juſti, & injuſti ſcientia. Rerum divinarum, id eſt juris divini, ſeu pontificii; quod pertinet ad ſacra, ſacerdotia, vota, jusjurandum, & ad religioſa, id eſt jura ſepulcrorum, & funera, cujus juris quamplura veſtigia adhuc extant in libris noſtris: ut in *l.* 2. *de in jus vocand. l. non diſtinguemus*, §. *ſacerdotio*, *de* † *recept. & qui arbitr. recep. l. hereditas* 50. §. 1. *de petit. hered. l. annua*, *de annuis legat. l.* 2. *de pollicitat. & in titt. de religioſ. & ſumpt. fun. de mortuo inferend. ne quid in loc. ſacr. fiat*, *de ſepulcro violat.* Inde Atteius Capito celebratur *divini humanique juris ſciens*, apud Tacit. 3. annal. Et Cocceius Nerva, *omnis divini humanique juris ſciens*, apud eundem 6. annal. Juſti, & injuſti ſcientia: unde Scævola ait apud M. Tull. 2. de legib. *neminem bonum eſſe, niſi qui jus civile cognoſſet.*

Ad §. *hujus ſtudii.*

DUplex eſt jus ex Ulpiano in *l.* 1. *ff. h. tit.* quem ſequutus eſt Juſtinianus *hic*, publicum, & privatum, quam diſtinctionem agnovit & Plin. lib. 8. epiſt. 13. ad Ariſtonem: *Cum ſis peritiſſimus & privati juris, & publici, cujus pars ſenatorium eſt.* Jus publicum eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ, id eſt Romanæ civitatis ſpectat. Publica habentur quæ ad populum Romanum ſpectant; *l. eum qui vectigal*, *de V. S. l.* † *mortuo*, *de fidejuſſ.* Privatum jus eſt, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet; ut jus teſtamentorum, donationum, contractuum; etſi enim teſtamenta dicantur publici juris, non privati; *l.* 3. *ff. qui teſtam. fac.* hoc verum eſt quatenus teſtamenti faciendi jus tribuitur a lege, & teſtamentum fieri debet certis ſolemnibus a lege ſtatutis; *l. nemo de legat.* 1. ſed re vera teſtamentum eſt juris privati, quia eſt actus privatus licet ſolemnior; M. Tull. 2. Philippic. *in publicis actis nihil eſt lege gravius*, *in privatis firmiſſimum eſt teſtamentum.* Tum quia omne commodum teſtamenti ſpectat ad utilitatem privatorum. Publicum jus in ſacris, in ſacerdotibus; & magiſtratibus conſiſtit †; quia reſpublica continetur religione ſacerdotum, & auctoritate magiſtratuum. Hinc magiſtratus, & ſacerdotia eodem jure cenſentur; M. Tull. Verrin. 4. *Magiſtratus*, *curationes*, *ſacerdotia.* Jus privatum tripartitum eſt, naturale, gentium, & civile; de quibus ſigillatim prox. tit.

† v. ſi probat. Faciunt *l.* 1. §. 2. *de juſt. & jur.* & *l.* 15. *de V. S.*

† *d. l.* 1. §. 2. *de juſt. & jur.*

De jure natural. gentium, & civil.

CAP. II.

JUs naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit quod a natura inſitum eſt omnibus animalibus, & nobis commune eſt cum brutis; ut maris & femi-

feminæ conjunctio, procreatio liberorum ; & hoc eſt quod mox repetitur, cetera quoque animalia iſtius juris peritia cenſeri ; *l.* 1. §. *jus naturale*, *ff. de juſt. & jur.* unde deſumptum eſt *init. h. tit.*

Ad §. I.

JUs gentium eſt, quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit : ut religionem erga Deum : pietatem erga parentes : tutelam corporis : vis & injuriæ repulſam ; *l.* 1. §. *jus gentium*, *& dd. ll. ſeqq. ff. de juſt. & jur.* unde hauſtus eſt *hic* §. Auguſtin. 83. quæſt. cap. 31. *Natura jus eſt, quod non opinio genuit, ſed quædam innata vis inſeruit ; ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obſervationem, veritatem &c.* Et hoc eſt jus, quod natura commune dicitur, inter homines ſc. Ambroſ. 1. de offic. 28. *natura igitur jus commune generavit*. Et idem in pſalm. 61. *Satis munita ſunt omnia naturæ ſuæ tegmine, nos dum ſuperflua quærimus, tegmen naturæ amiſimus, jus commune perdidimus*. Lex ſcripta in cordibus; Hieron. ad Algaſiam, in illud Apoſt. Rom. 2. *Cum enim gentes, quæ legem non habent ; naturaliter ea quæ legis ſunt faciunt, iſti legem non habentes ipſi ſibi ſunt lex, qui judicant opus legis ſcriptum in cordibus ſuis, teſtimonium perhibente illis conſcientia. Iſta lex*, inquit, *quæ in corde ſcribitur, omnes continet nationes, & nullus hominum eſt, qui hanc legem neſciat*. Inde jus gentium dictum eſt jus naturale ſecundarium, ut diſtinguatur a jure naturali primævo, quod commune eſt hominibus cum brutis. Jus gentium igitur eſt, quod jus naturale commune inter homines & bruta diſtinxit, & commune id fecit inter homines, ut liberorum procreationem, quam matrimonium appellamus. Ex jure gentium orta ſunt bella, ſecutæ captivitates & ſervitutes : eodem jure diſtincta dominia ; *l.* 5. *ff. de juſtit. & jur.* Et hoc eſt quod ait Ambroſ. priori loco a me laudato : *Uſurpatio jus fecit privatum*. Jure naturali ſc. omnia erant communia inter homines, at jure gentium diſtincta dominia, ut quiſque proprium ſibi haberet, quod ante erat commune.

Ad §. *ſed jus*.

JUs civile eſt jus proprium cujuſque civitatis, ut jus civile Romanorum, quod ipſis rerum potitis, & orbe terrarum pene in provinciam redacto, factum eſt commune cunctis provincialibus ; Jo. Chryſoſtom. homil. 35. Ad Antiochen.**) ὁ τῶν Ῥωμαίων χώραν οἰκῶν, ὁ τὴν ἡμετεραν μέτεισι πολιτείαν. *Qui habitat in ditione Romanorum, nonne utitur legibus noſtris*. Inde jus civile dictum eſt jus commune ; Prudent. libr. 2. contra Symmach.

Plura ego rer. Aquitanic. lib. 3. cap. 5.

Jus fecit commune pares & nomine eodem. Jus civile Romanorum eſt propago partim juris naturalis, partim juris gentium ; Ambroſ. in cap. 6. epiſt. ad Roman. *Sciunt ergo legem Romani, quia non ſunt barbari, ſed comprehenderunt naturalem juſtitiam, partim ex ſe, partim ex Græcis, ſicut & Græci ex Hebræis*. Jus civile conſtat ex legibus, plebiſcitis, ſenatus conſultis, placitis Principum, edictis magiſtratuum, reſponſis prudentum. Lex eſt, quæ ſancita eſt a populo, rogante ſenatorio magiſtratu, puta conſule, vel prætore. Appellatione populi continentur omnes ordines civitatis, etiam ſenatores, ut docet Gellius ex Atteio Capitone, *libr.* 10. *cap.* 20. quo ſe referens Lucanus lib. 2. *atque ipſe ſenatus*.

Pars populi plangentis erat. Plebiſcitum eſt, quod ſancitum eſt a plebe, rogante plebejo magiſtratu, puta tribuno plebis, & ita plebiſcito convenit definitio legis, quam Capitoni tribuit Gellius loco modo laudato : *Lex*, inquit, *eſt, generale juſſum populi aut plebis, rogante magiſtratu*, legis appellatione venit plebiſcitum, quia plebiſcita vim legis habent, ex lege Hortenſia ; *l.* 2. §. 8.

de orig. jur. plebs eſt ceteri cives a ſenatu ; *l. plebs eſt, de V. S.*

Ad §. ſenatus conſultum.

SEnatus conſultum eſt decretum ſenatus. Adaucto populo Romano, cum difficile poſſet in unum convenire legis ſanciendæ cauſa, opportunum viſum eſt ſenatum vice populi conſuli. Exinde ſenatus conſulta vicem legis habuere ; *l. 2. §. deinde quia, de origin. jur. l. cum ſenatus, ff. de reb. dub. l. non eſt ambigendum, de bonor. poſſeſſ.* Sed poſtea rerum ſumma tranſlata ad Principem & ſenatui adempta cura reipublicæ, ei derelictum eſt munus vice ſacra judicandi, quaſi ſolatii cauſa, & ſoli Imperatori integrum fuit leges condere, non ſenatui ; *l. ult. C. de legib. nov. Juſtin. 62. Leon. 78.* & quod Ulpian. ait in *l. non ambigitur, ff. de legib.* non ambigitur ſenatum jus facere poſſe, perperam acceptum miror a viris clariſſimis Guillelmo Marano & Joanne Coſta de legis condendæ poteſtate : hac enim ætate ſenatus amiſerat legis condendæ jus ; quod erat proprium Principis, & hujus legis ſenſus non alius eſt, quam ſenatum ſententiam proferre poſſe, quæ retractari nequeat, & a qua non liceat appellare. Stante rep. ſenatus non judicabat de cauſis privatorum ; M. Tull. Verr. 5. *Ad ſenatum deveniant, qui de Verre ſupplicium ſumat, non eſt uſitatum, non eſt ſenatorium.* Tum adulta jam poteſtate Principum, ſenatus, ne ocioſus eſſet, de certis cauſis cognoſcere cœpit, quæ plerumque ad eum callide remittebantur a Principe, ut a Tiberio ad ſenatum remiſſa eſt cauſa Piſonis de nece Germanici ; Tacit. 3. annal. *Igitur paucis familiarium adhibitis, minas accuſantium, & hinc preces audiit, integramque cauſam ad ſenatum remittit.* Poſtea a Nerone ſenatui tributa eſt cognitio de cauſis appellationum ; Tacit. 14. annal. *Auxitque patrum honorem ſtatuendo, ut qui a privatis judicibus ad ſenatum provocaviſſent, ejuſdem pecuniæ periculum facerent, cujus ii, qui Imperatorem appellavere.* Inde a ſenatu non appellatum ex oratione D. Adrian. ; *l. 1. ff. a quib. appellar. non licet, l. 1. §. de qua, de poſtuland. l. quominus, de fluminib.* & hoc eſt quod voluit Ulpian. in *d. l. non ambigitur*, non dubitari ſenatum jus facere poſſe, jus fecit ſenatus propter auctoritatem rerum judicatarum, quod a ſenatu non appellaretur.

Ad §. ſed & quod.

COnſtitutiones Principum legum habent vigorem, ex quo a populo poteſtas tranſlata eſt in Principem ; *l. 2. §. noviſſime, de orig. jur.* unde deſump. eſt *hic* §. Hoc lege lata factum eſt in gratiam Auguſti ; de quo Ammian. lib. 14. *Urbs venerabilis, poſt ſuperbas efferatarum gentium cervices oppreſſas, lataſque leges fundamenta libertatis, & retinacula ſempiterna, veluti frugi parens, & prudens, & dives, Cæſaribus tanquam liberis ſuis, regenda patrimonii jura permiſit.* Tædio belli civilis Auguſto delatum imperium interpretatur Ambroſ. in pſalm. 45. *Unde factum eſt, ut tædio bellorum civilium Julio Auguſto Romanum deferretur imperium, & ita prælia inteſtina ſedata ſunt.* Melioribus & felicioribus auſpiciis Reges noſtri poteſtatem uni Deo acceptam referunt : conſtitutiones vero Principum non habent vim legum priuſquam publicatæ fuerint ; *l. humanum, C. de legib.* hac ratione conſtitutionem Theodoſii junioris de præſcriptione triginta annorum, in auditorio præfecti prætorio Galliarum proquiritatam refert Sidon. libr. 8. epiſt. 6. *Per ipſum fere tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præſcriptione tricennii fuerat proquiritata : cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur. Hanc intra Gallias † an neſciam primus, quem loquimur orator, indidit proſecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus, addidit titulis, frequente conventu, raro ſedente,*

dente, paucis ſententiis, multis laudibus. Conſtitutiones aliæ ſunt generales, aliæ perſonales, ut privilegia Principis ſunt perſonalia, non egrediuntur perſonam ejus, cui conceduntur ; *l. privilegia, de R. J.*

Lex eſt quod Princeps per epiſtolam conſtituit, id eſt per reſcriptum ad preces ſupplicantium, vel cognoſcens decrevit, & hæc ſunt quæ dicuntur decreta Principum; Principes ſc. extra ordinem cognoſcebant de majoribus cauſis, adhibito juriſperitorum conſilio ; *l. ult. de jur. fiſc. l. ult. de condit. & demonſtr.* & hæc ſunt quæ cognitionis eſſe dicebantur ; Tranquill. in Claudio. *Negantemque cognitionis rem, ſed ordinarii juris eſſe agere cauſam, confeſtim apud ſe coegit.* Capitolin. in Antonino Ph. *Capitales cauſas hominum honeſtorum ipſe cognovit.* Et hujusmodi decreta Principum habent vim legum in ſimilibus cauſis. Legem quoque eſſe conſtat, quod Princeps præcepit edicto ; edicta Principum ſunt leges generales, quæ conſtitutiones dicuntur, inter quas pragmaticæ ſanctiones ſunt, quæ non ad ſingulorum preces ſuper privatis negotiis proferuntur, ſed ad preces curiæ, civitatis, provinciæ, univerſitatis, vel collegii ; *l. ult. C. de diverſ. reſcript.* Auguſt. in brevic. collat. *Tunc Donatiſtæ etiam preces, quibus ab eis illa collatio petita eſt, poſtulare cœperunt. Hic cum eis ipſe cognitor reſponderet, in pragmatico reſcripto preces inſeri non ſolere.* Et Aimoin. lib. 3. cap. 17. *Quibus, & Initiacenſe contulit prædium, & ut ipſi, ac poſteri eorum illum poſſiderent locum, per ſuum firmavit pragmaticum.*

Ad §. prætorum.

EDicta prætorum non habent vim legum, quia magiſtratus officium eſt jus dicendi, non legem condendi. Prætor non facit heredes, ſed bonorum poſſeſſores ; *l. 6. §. pen. de bonor. poſſeſſ.* ſola lex facit heredes ; *l. † lege obvenire*, 130. *de V. S.* Prætorum tamen edicta, non modicam habent juris auctoritatem, quia prætor præeſt juriſdictioni ; *l. qui jurisdictioni, ff. de jurisdict. l. cum prætor, de judic.* ex quo juriſdictio ſumitur pro officio prætoris ; *l. inter tutores, de adminiſtr. tutor.* cum tutelæ diviſio, non juris, ſed juriſdictionis eſſe dicitur, id eſt tutelæ diviſio non eſt a lege, ſed juriſdictione prætoris, quia tutela a lege eſt individua, ſed inter tutores dividitur officio prætoris. Et ita leges, & juriſdictio comparantur ; M. Tull. pro Flacco : *Leges, mos majorum, judicia, juriſdictio.* Magiſtratus, puta prætores in urbe, præſides vel proconſules in provinciis, initio magiſtratus proponebant edictum, ex quo jus dicerent, poſitum in albo, id eſt in tabula alba ; *l. ſi quis id quod, de juriſdict.* de quo Seneca epiſt. 48. *per iſtud philoſophiæ ſunt nigræ, & turpes infameſque, etiam ad album ſedentibus exceptiones.* Jus prætorium honorarium dictum eſt, quia venit ab honore prætoræ ; prætura, & omnis magiſtratus eſt honor ; *l. 7. & 8. de juſt. & jur.* inde honorati, qui magiſtratibus functi ſunt ; *l. 1. C. de offic. civil. judic.*

Ad §. reſponſa prudentum.

INter partes juris civilis numerantur & reſponſa prudentum; ea ſunt ſententiæ & opiniones juriſconſultorum, qui de jure conſulti reſponderunt. Ante Auguſtum reſponſa prudentum non habuere vim legum, donec eis ab Auguſto jus reſpondendi de jure datum eſt. Ab eo jus reſpondendi de jure datum eſt a Principe. Hoc jure creatio legum doctorum pertinet ad Principem, nec aliter doctor doctorem creat, quam auctoritate regia, ut docet Jo. Faber *hic*. Juriſconſultorum olim tanta fuit auctoritas, ut veteres conventuri debitores, prius per juriſconſultos eos compellarent de ſolvendo ære alieno ; *l. quidam Hiberus, ff. de ſervit. urban.* vix teſtamentum conderetur ſine juriſperito ; *l. Lucius*, §. *ult.*

de legat. 2. nec modo de jure consulerentur, verum etiam de privatis negotiis, ut de filia collocanda, de solvendo ære alieno; M. Tull. 3. de orator. *Ad quos olim & ita ambulantes, & in solio sedentes domi sic adibatur, non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio, aut negotio referretur.* Juris periti dictabant libellos qui Principi offerrentur; Augustinus in psalm. 129. eo se referens: *Ut possis*, inquit, *libera fronte dicere in precibus tuis, quas tibi jurisperitus cælestis dictavit, dimitte nobis debita nostra:* Iidem causidicis dictabant jura litigantium; Idem de verb. Domini sermon. 63. *nam & causidici habent hodie Paulum dictantem jura litigatorum, non Christianorum.* Denique responsa prudentum tanti erant ponderis apud judices, ut valerent etiam non adhibita ratione; Senec. epist. 94. *jurisconsultorum valent responsa, etiam si ratio non redditur.* Et ut a responsis prudentum judici recedere non liceret; *l.* 2. §. † 47. *vers. primus divus Augustus, de origin. jur. l. unic. C. Th. de respons. prudent.* unde Caligulam de adimenda jurisconsultis potestate respondendi de jure cogitasse refert Tranquill. in Caligula cap. 34. *De juris quoque consultis, quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus, sæpe jactavit se mehercule effecturum, ne quid respondere possint præter eum.*

Ad §. ex non scripto.

JUs non scriptum est consuetudo usu comprobata, consuetudo pro lege habetur; *l. de quibus, ff. de legib.* Augustin. 83. quæst. cap. 31. *consuetudine autem jus est, quod aut leviter natura jactatum aluit, & majus fecit usus ut religionem.* Usu comprobata, id est tacito consensu, quo consuetudo fortior est lege, quod Reges sunt supra leges, consuetudinem autem ipsi quoque sequuntur, lexque comparatur tyranno, consuetudo Regi pio & humano; Dio Chrysost. orat. 76. Consuetudo vim legis habet modo contradicto judicio firmata sit; *l. cum de consuetudine, ff. de legib.* Eo magis spectari consuetudinem placet, quod pleraque e consuetudine transierunt in jus, ut jus patriæ potestatis moribus receptum est; *l. patre, ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt.* Jus quoque substitutionis pupillaris moribus introductum est; *l.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar.* Et quod juris est, ut prodigo interdicatur bonorum administratio, & curator detur e moribus deductum est; *l.* 1. *C. de curat. furios.* Et pariter quod juris est, ut uno e reis electo alter non liberetur, ex usu quotidiano manavit; *l.* † *ult. C. de fidejuss.*

† *pen.* in edit. Gothofr.

Ad §. ult.

JUs naturale est immutabile, quia semper æquum & bonum est; *l. pen. ff. de just. & jur.* id est nititur æquitate naturali, quæ ævum & vices nescit: civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest; *l. eas obligationes, ff. de capit. minut.* Et hoc sensu Ambros. in cap. 5. epist. ad Roman. *lex naturalis lex semper est.* Jus civile est mutabile, ac sæpius mutatur, aut tacito consensu populi, puta non usu, & inobservantia legum: quot enim sunt leges quæ non sunt in viridi observantia? *l.* 5. *C. de hæretic.* vel alia lege lata, ut legem Papiam explosam constitutione Severi, & squalentem silvam legum novis constitutionibus velut securi truncatam ait Tertull. *apologetic. cap.* 4.

De jure personarum.

CAP. III.

Ad princ. h. tit.

OMNE jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel actiones; *l.* 1. *ff. de stat. hom.* Justinianus, juris civilis institutiones traditurus, prius de personis, quam de rebus agere instituit, quia parum prodest jus nosse, si personæ, quarum causa jus constitutum est, ignorentur; *l.* 2. *ff. eod. & §. ult.* supr. *de jur. natur.* quia per cognitionem personarum facilius pervenitur ad cognitionem rerum.

Summa personarum divisio est in liberos & servos, quia omnes homines liberi sunt, aut servi; *l.* 3. *ff. de stat. hom. & init. h. tit.* Ideo primum in *h. tit.* quæritur de jure personarum, id est quis servus sit, an liber, & servi una cum liberis generaliter continentur nomine personarum; nam proprie servi a se personam, id est statum non habent, sed ex persona dominorum; *l. non minus, ff. de hered. instit. l.* 3. *de capit. minut.*

§. I.

NAtura omnes homines liberi sunt. Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere licet, nisi si quid vi aut jure prohibetur, ex *hoc* §. *& l.* † 4. *ff. de stat. hom.*

§. II.

JUre gentium alii sunt liberi, alii servi. Servitus est constitutio juris gentium, qua quis alieno † dominio contra naturam subjicitur, ex *hoc* §. *& l.* † 4. §. 1. *ff. de stat. hom.* Libertas jure naturali continetur, servitus jure gentium introducta est; *l. si quod dominus, ff. de condict. indeb.*

§. *Servi autem.*

SErvi autem fiunt jure gentium, aut jure civili; jure gentium servi nostri sunt, domi nati ex ancillis nostris, quos veteres vernas appellabant, quasi vere natos, quæ tempestas proli potissimum est idonea, vel ex captivitate, bello scilicet capti ab hostibus, *ex hoc* §. *l.* 5. §. *servi autem, ff. de stat. homin.* Augustin. de verb. Dom. serm. 48. *Ingenuus est aliquis qui captivatur a barbaris, ex ingenuo factus est servus.* Unde servi & mancipia dicuntur, quod manu ab hostibus capiantur.

Jure gentium, inquam, nostri servi fiunt, qui bello capiuntur ab hostibus, bello sc. quod est cum justis hostibus, cum quibus sunt jura captivitatis & postliminii. Captus enim bello civili, proprie captivus non est, nec servus fit capientis, quia bellum civile non est justum bellum, verius factio & tumultus, & qui alterutrarum partium sunt, vice hostium non sunt, inter eos non sunt jura captivitatis & postliminii; *l. si quis*, §. *in civilibus, ff. de captiv. & postlim. revers.* Tacit. 2. hist. *quo plus cædis fuit, neque enim civilibus prœliis capti in prædam vertuntur.* Et idem 3. hist. *Antonius pudore flagitii crebescente invidia, edixit ne quis Cremonenses captivos detineret, irritamque prædam*

militibus effecerat consensus Italiæ emptionem talium mancipiorum asperantis. Ideoque bello civili captus, & sub hasta venundatus, postea manumissus, frustra repetit a Principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amisit; *d. l. si quis & l.* 4. *C. de ingen. manumiss.* quæ est de captis in tumultu Palmyrenorum commoto ducibus Odenato & Zenobia.

Jure civili servus efficitur si homo liber, major 20. annis, patiatur se venire pretii participandi causa, *ex hoc* §. *&* §. 1. infr. *de cap. demin. l.* 5. §. *servi autem*, *ff. de stat. hom. l. ult. quib. ad libert. proclam. non lic.* ex cujus inscriptione colligitur id juris introductum SC. Claudiano, in hanc sententiam Augustin. de temp. serm. 47. *Hic namque mos solet inter vendentem ementemque servari, ut is qui se alieno cupit dominio mancipare, aliquid pretii pro jactura propriæ libertatis, & addictione perpetuæ servitutis a suo consequatur emptore*, quod iisdem verbis exscripsit Cassian. collat. 23. cap. 12. Et cum major 20. annis venalem se præbuit cum hujusmodi pacto partitionis pretii, nec post manumissionem, id est si forte manumissus sit, ad libertatem proclamare potest; *l. cum pacto*, *ff. de liberal. caus.* sed efficitur libertinus; *l. homo liber*, *ff. de stat. hom.* Qui se ut servos venales dabant, venditorem apponebant, qui erat pretii particeps, ac deinde in libertatem proclamabant, quasi injuria ut servi venissent. Constitutum est igitur ne id genus homines, etiam post manumissionem ad libertatem proclamare valeant: & ita in *l. si quis*, §. *irritum*, *ff. de injust. rupt.* testamentum a libero homine rite factum, irritum fieri dicitur superveniente servitute, nempe si major 20. annis se venundari passus sit ad actum gerendum, id est ut esset actor locupletis patrisf. cujus rebus inhiabat, & ad pretium participandum.

Dices pacto vel transactione status personarum, status ingenuitatis lædi vel mutari non potest; *l.* 2. *l. ingenui*, *C. de ingen. manumiss.* nec habetur ratio conditionis, per quam jus libertatis infringitur; *l. Titio centum*, §. *Titio centum* 2. *ff. de condit. & demonstrat.*

Ergo non potest quisquam ingenuus natus proprio consensu officere libertati, quæ est juris naturalis, sed istud pœnæ causa constitutum est, ut coerceretur turpe commercium multorum, qui se ut servos venum dabant, appositio venditore pretii participandi causa. Et hoc in majore 20. annis; etenim minor 20. annis nulla ratione potuit mutare statum, ac evertere ingenuitatem; *l. si ex causa*, §. *Papinianus*, *ff. de minorib. l. si ministerium*, *C. de liberal. caus.* immo hujusmodi civilem constituendæ servitutis modum per venditionem & participium pretii abrogavit Leo *nov.* 59.

Sunt & alii casus quibus jure civili servus constituitur: puta si quis ob delictum pœnæ servus fiat, puta damnatus ad metallum, ad bestias, ad ferrum, id est ad ludum gladiatorium, simul enim libertatem & bona amittit, nec habet testamenti factionem activam, aut passivam; *l. si quis*, §. *si quis*, *de adqu. hered. l. si qua pœna*, *de his qui sui vel alien. jur. sunt*, *l. res uxoris*, *C. de donat. inter vir. & uxor.* Hodie tamen servitus pœnæ sublata est; *nov.* 22. *cap.* 8. *auth. sed hodie*, *C. de don. inter vir. & uxor.*

Item libertus ob ingratitudinem revocatur in servitutem; §. 1. infr. *de cap. deminut.*, *l.* 2. *C. de libert. & eor. liber.* quod a Claudio introductum insinuat Tranquill. in ejus vit. cap. 25. *Libertinos ingratos*, *& de quibus patroni quererentur*, *revocavit in servitutem*. Libertus, inquam, ingratus redigitur in pristinam servitutem, vel saltem in potestatem patroni, & in ministerium domini; *l. alimenta*, *ff. de agnosc. liber.* aliud est servire, aliud esse in servitute, nam mercenarii, qui locant operas suas, serviunt, haud tamen servos esse quis dicat; Quintil. *lib.* 5. *cap.* 10. Hoc jure etiam incensus, id est censum lustralem subterfugiens, ex quo tributum indicebatur, in servitutem redigebatur & venibat sub hasta apud Ulpian. *libr. regul. tit. de tutelis*, §. 11. *& l. vix certis*, *ff. de judic.*

Eodem

Eodem jure in ſervitutem mittebatur qui ad delectum non reſpondebat, id eſt qui militiam detrectabat, quaſi proditor libertatis; *l.* 4. §. *gravius*, *ff. de re militar. l. ſi is cum quo*, *ff. comm. divid.* utrumque caſum eleganter expreſſit M. Tull. pro Cæcinn. *Jam populus cum eum vendidit, qui miles factus non eſt, non adimit ei libertatem, ſed indicat non eſſe eum liberum, qui ut liber ſit adire periculum noluit. Cum autem incenſum vendit, hoc indicat cum is qui in ſervitute juſta fuerit cenſu liberetur, eum qui cum liber eſſe cenſeri voluerit, ipſum ſibi libertatem abjudicaſſe.*

Ex SC. Claudiano in ſervitutem quoque redigebatur mulier libera, quæ ſe alieno ſervo junxiſſet poſt denunciationem domini; §. *ult. infr. de ſucceſſ. ſublat. l. unic. C. de SC. Claud. toll.* de quo meminit Tacit. 12. annal. *Inter quæ refertur ad patres de pœna feminarum, quæ ſervis conjungerentur, ſtatuiturque ut ignaro domino ad id prolapſa in ſervitutem ſui conſenſiſſet, & qui nati eſſent pro libertis haberentur.* Ejuſdem SC. auctorem Veſpaſianum memorat Tranquill. in ejus vit. cap. 11. *Auctor*, inquit, *ſenatui fuit decernendi, ut quæ ſe alieno ſervo junxiſſet, ancilla haberetur.* Idem SC. celebrat & Tertull. lib. 2. ad uxor. *Nonne inſuper cenſuerunt ſervituti vindicandas, quæ cum alieno ſervo, poſt dominorum denunciationem, in conſuetudine perſeveraverunt.* Tandem vero hoc SC. ſublatum conſtit. Juſtiniani, de qua in *d. l. unic.*

Eleganter *l. pen. C. Th. ad SC. Claud.* ancilla facta eſt non bello, non præmio, ſed connubio.

Lege 12. tab. debitores ob æs alienum creditoribus in ſervitutem addicebantur, & in nervum ac compedem abducebantur; Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. ſed Servius Tullius ad conciliandam ſibi plebem legem tulit, ne fœneratoribus liceret debitores ob æs alienum in nervum cogere, ſed eis conſuleretur captione pignorum; D. Halicarnaſſ. *lib.* 4. quam legem repetitam pulſis Regibus favore plebis tradit Liv. *lib.* 8. dec. 1. cap. 24. *Juſſique conſules ferre ad populum, ne quis, niſi noxam meruiſſet, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur, pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium eſſet.* Et cum ſævitia creditorum veteres leges ſpernerentur, conſtit. Diocletiani rurſus cautum, ne liberi debitores ob æs alienum creditoribus ſervire compellerentur; *l. ob æs alienum, C. de oblig. & act.* ex quo intelligimus contra jus commune invaluiſſe conſentientem Galliæ & omnium aliarum fere gentium conſuetudinem, ut liber homo poſſit ſe pignori dare, & proprium corpus obligare æris alieni cauſa, quod olim tantum admiſſum in cauſa fiſci ex conſtit. Ludovici IX. de qua Willelmus Nangius *in ejus vit.*

De Ingenuis.

CAP. IV.

Princ. h. tit.

INgenuus eſt, qui ex duobus ingenuis vel libertinis natus eſt, vel altero ingenuo, altero libertino, ut oſtenditur *init. h. tit. & l.* 5. *ff. de ſtat. hom.* Hinc in *l. ingenui, C. de ingenuis manumiſſ.* recte dicitur ingenuos naſci, libertinos conſtitui manumiſſione, quæ eſt fictitia regeneratio; *nov. Juſt.* 78. *cap.* 5.

Pro ingenuis habentur, qui per ſententiam ingenui pronunciati ſunt, quia res judicata pro veritate habetur; *l. ingenuum, ff. de ſtat. hom. l.* † 3. *C. de ingen. manumiſſ.* nimirum propter auctoritatem rerum judicatarum.

Ingenuus eſt, qui ex matre libera natus eſt, patre ſervo, ex ipſo *init. h. tit. & l.* 5. *ff. de ſtat. hom.* ingenuus eſt etiam, qui ex matre libera &

incerto patre natus est, quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est, id est qui vulgo conceptus est, ex eodem *init. h. tit.* natus ex libera & servo ingenuus est, sed pro spurio habetur; *l.* 3. *C. solut. matrim. l. ex libera*, C. *de suis*, *& legit.* quia cum servo non est connubium, sed contubernium; *l. cum ancillis*, C. *de incest. nupt. l. servi*, C. *ad l. Jul. de adulter.* natus ex libera, incerto patre, æque liber est, vulgo enim quæsiti matrem sequuntur; *l. cum legitimæ*, *l. lex naturæ*, *ff. de stat. hom. l.* 1. §. *ult. ff. ad municipal.* Ulpian. *lib. reg. tit.* 5. §. *ultim.*

Natus ex libera ingenuus est, sufficitque liberam fuisse tempore partus, licet ancilla conceperit: e contrario si libera conceperit & ancilla pariat, placuit eum qui nascitur liberum nasci. Nec refert ex justis nuptiis, an vulgo conceptus sit, quia non debet calamitas matris nocere ei qui in utero est; *init. h. tit. & l.* 5. §. 2. *ff. de stat. hom.* Ingenui nascuntur, libertini fiunt manumissione. Libertini, ut pro ingenuis haberentur, & servitutis labem delerent, jus aureorum anulorum, quod erat proprium senatorii & equestris ordinis, vel restitutionem natalium, id est ingenuitatis, a Principe petebant; *l.* 1. *& tot. tit. ff. de jur. aureor. anulor. l.* 1. *& tot. tit. ff. de natalib. restit. l. libertum*, §. *sed etsi*, *ff. de excusat. tutor.* Ac primum Principes jus aureorum anulorum libertis suis dare cœperunt; Dio *lib.* 48. tum & privatorum libertis consensu patronorum. Liberti donati aureis anulis, vel natalibus restituti, non erant ingenui, sed pro ingenuis habebantur, & jus ingenuitatis adipiscebantur salvo jure patronatus. Sed Justinian. *nov.* 78. jus aureorum anulorum, jus ingenuitatis, quod petebatur a Principe, omnibus libertis datum a lege, ut olim jus civitatis, quod a Principe peti solebat, omnibus, qui erant in orbe Romano, id est cunctis provincialibus, promiscuum factum constitutione Antonini; *l. in orbe Romano*, *ff. de stat. hom.* quod Adriano tribuit Chrysost. in act. Apost. hom. 48. ἀπὸ γὰρ Ἀδριανοῦ φάσι πάντας Ῥωμαίους † ὀνομασθῆναι· τὸ δὲ παλαιὸν, οὐκ ἔτως ἦν. *Ab Adriano enim ajunt omnes Romanos esse dictos, hoc autem vetus non sic habebat.*

Duplex est servitus, altera juris, secundum quam vere sunt & dicuntur servi, altera facti, secundum quam non dicuntur servi, sed esse in servitute, quia bona fide serviunt. Et falso habentur pro servis, cum re vera liberi sint vel per vim serviant.

Si ingenuus in servitute fuerit, & postea manumissus sit, manumissio natalibus, id est ingenuitati non officit, *ex hoc* §. Ingenuum, qui pro servo se habuit, neque sumptus educationis, neque servitutis obsequium servum facit, neque manumissio libertinum; *l.* 2. *C. de ingen. manumiss.* Adeoque si ingenuus serviat per longum tempus, injusta servitus vel ministerium non lædit ingenuitatem; *l. si ministerium*, *l. si tibi testamento*, *C. de liberal. caus.* quia liberos homines neque usucapio, neque possessio longi temporis servos facere potest, non præcedente titulo, ex quo dominium quæri solet; *l. scientis*, *C. de ingen. man.* idem dicendum de falsa professione, si ingenuus fateatur se servum; *l. parentes*, *C. de liberal. caus.* Et si ingenuus quasi servus pro libertate pacisca tur, non obligatur; *l. post certi*, *C. eod.* immo & si ingenuus testamento manumissus sit, agnitis natalibus, & comperto errore, potest provocare ad ingenuitatem, etiam post quinquennium; *l. ult. C. ubi caus. stat.* Ita & falsa professio non obest liberis, puta si mulier irata ob repudium, filium post divortium editum apud acta spurium professa sit, hæc professio non obest liberis, si veritas probetur; *l. Imperatores*, *ff. de probat.*

De

De libertinis.

CAP. V.

OLim, proprie liberti dicebantur, qui a domino manumiſſi erant, qui manumiſſione deſierant eſſe ſervi; *l. Manumiſſiones, ff. de juſt. & jur.* libertini non ipſi manumiſſi, ſed e manumiſſis ſuſcepti; Tranquil. in Claud. cap. 24. *Temporibus Appii & deinceps aliquandiu libertinos dictos, non ipſos qui manumitterentur, ſed ingenuos ex his procreatos.* Heſych. ἐξελευθεροὶ οἱ τῶν ἐξελευθερωμένων υἱοὶ. *Libertini manumiſſorum filii.* Tum libertini cœpere iidem dici liberti & libertini, qui ex juſta ſervitute manumiſſi eſſent, ut oſtenditur *init. h. tit. & l. libertini, ff. de ſtat. hom.* Hac analogia libertini dicti quidam inter Judæos a Romanis libertate donati; Chryſoſt. in act. Apoſt. hom. 15. λιβερτῖνοι δε, οἱ Ῥωμαίων ἀπελεύθεροι, ὅτω καλέυνται, *libertini autem, qui a Romanis libertate donati erant, ſic appellabantur.* Dico ex juſta ſervitute; ingenuum enim natum, injuſta ſervitus, vel ſupervacua manumiſſio, libertinum non facit.

Manumiſſio autem eſt de manu miſſio, id eſt libertatis datio. Manus enim eſt ſymbolum poteſtatis & imperii; & hoc eſt quod ſignificat Pompon. in *l. 2. de orig. jur.* cum ait omnia manu a Regibus gubernata. Effectus manumiſſionis eſt, quod manumiſſus e domini poteſtate eripitur, & ſui juris fit, ſalvo jure patronatus. Inde triplex hominum ſtatus, alii liberi, alii ſervi, & tertium genus libertini, qui deſierunt eſſe ſervi.

§. *multis autem modis.*

VArii fuere modi manumiſſionis; manumiſſio fiebat vindicta, cenſu, inter amicos, per epiſtolam, teſtamento, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem, aut ex conſtitutionibus in SS. eccleſiis. Quæ fierent cenſu, vindicta, aut teſtamento celebriores, uſuque frequentiores; M. Tull. in topicis: *Si neque cenſu, neque vindicta, nec teſtamento liber factus eſt, non eſt liber.*

Vindicta fiebat manumiſſio inter vivos per virgulam, ſeu feſtucam capiti manumittendi impoſitam, quæ dicta eſt vindicta a P. Vindice ſervo, qui libertate ſimul & civitate donatus, ob indicium conjurationis in remp. de quo Boet. in topica Cicer. & Theophil. *hoc loco*, de hoc genere manumiſſ. Plaut. in milit. glorioſ.

Quid? ean' ingenua an feſtuca facta an ſerva vel libera eſt? Et Perſ. ſatir. 5. *Vindicta poſt quam meus a prætore receſſi.*

Alia erant & ſolemnia manumiſſionis per alapam, & vertiginem ſeu circumductionem; *l. ult. C. de emancip. liber.* de quib. Perſ. *ead. ſatyr.* & ib. Cornut. Senec. 1. *controv.* 6. Quintil. *decl.* 342. Gregor. Nyſſen. *orat.* 3. Ambroſ. *ep.* 7. Liban. *in panegyr. Julian.* & Claudian. *de* IV. *conſ. Honor.* Item aliud erat ſolemne manumiſſionis per impoſitionem pilei; de quo in *l.* † *directis, C. de teſtam. manumiſſ.* & apud D. Halicarnaſſ. *lib.* 4. unde & liberti, funus domini pileati præibant; *l. un.* §. *ſed & qui domini, C. de latin. libert. tollend.*

Manumiſſio etiam fiebat cenſu, puta ſervo nomen deferente in cenſum, id eſt tabulas cenſuales, ac ſi eſſet civis Romanus de voluntate domini; Ulpian. *lib. reg. tit.* 1. §. 6.

Manumiſſio fiebat & teſtamento, vel per aliam quamlibet ultimam volun-

tatem, id est fiebat testamento, vel codicillis testamento confirmatis, vel codicillis ab intestato, & quolibet scripto, vel etiam sine scripto; *l.* † *libertates, de manumiss. testam. l. ult. C. de testam. manumiss.* Manumissio vero testamento fiebat, vel directo, puta hoc modo, Stychus liber esto, vel fideicommissario, puta, rogo hæredem meum, ut Stychum manumittat. Directo manumissus orcinus fit libertus, id est defuncti libertus; *l. si necem, ff. de bon. libert. l.* 5. *de manumiss. testam. l.* 3. §. *sed etsi, de legit. tut. l. duo socii, de hered. instit.* is autem, qui per fideicommissum manumittitur, non est orcinus libertus, sed heredis libertus, id est ejus qui rogatus a defuncto eum manumisit; *l. hi quibus, C. de fideicomm. libert.*

Manumissio fiebat inter amicos adhibitis quinque testibus; *l. un.* §. *sed & si quis, C. de latin. libert. toll.* Plin. 7. epist. 16. *Si voles vindicta liberare, quos proxime inter amicos manumisisti.* Proximum genus manumissionis, quod addit Theophilus *hoc loco*, cum dominus manumittendi causa servum adhibebat epulis inter amicos, quasi unum ex ipsis.

Manumissio fiebat etiam per epistolam; *l.* † *qui absenti, ff. de adquir. poss.* quinque testibus adhibitis; *d. l. un.* §. 1. *C. de latin. libert. tollend.* & hoc est genus manumissionis, quod in Gallia dicebatur fieri per chartulam; Gregor. Tur. *lib. 9. cap.* 17. *& lib.* 10. *cap. 9.* unde hoc pacto manumissi dicebantur chartularii; *capitul. lib. 6. cap.* 208.

Sacris constitutionibus, id est constitut. Constantini, manumissio fiebat in ecclesia coram Antistite, & plebe; *l.* 1. *C. de his, qui in eccles. manumitt.* cujus constit. meminit Sozomen. *lib.* 1. *cap. 9.* & Nicephor. *lib.* 7. *cap.* 16. ex constitut. inquam, manumissio fiebat in ecclesia vel æde sacra; *l. si quis servo, C. commun. de manumiss.* Hujus juris usum testatur Augustin. serm. de vit. commun. cleric. *Diaconus Hipponensis homo pauper est, quid alicui conferat non habet, tamen de laboribus suis antequam esset clericus emerat aliquos servulos, hodie illos in conspectu vestro manumissurus est episcopalibus gestis.* Ejusdem generis manumissionis argumentum extat apud Ennodium *opuscul.* 8. de Gerontio Agapiti servo, quem dominus apud Episcopum manumisit.

§. *servi vero a dominis.*

MAnumissio inter vivos est actio legis, id est actus legitimus, qui fit apud prætorem, proconsulem, vel præsidem; *l.* 2. *ff. de offic. proconf.* vel apud consilium Principis; *l. ult. C. de vindict. manum.* vel apud magistratus municipales, quibus hujusmodi jus competit; *d. l. ult.* nec enim fit apud quoslibet magistratus municipales, sed apud eos tantum, qui habent legis actionem; Paul.*) lib. 2. sent. tit. 15. id est jurisdictionem lege vel moribus quæsitam; *l. cum prætor, ff. de judic.*

Servi a dominis semper manumittuntur, id est quocumque die & loco, etiam in transitu prætoris, extra tribunal; *l.* † 5. 7. *&* 8. *ff. de manumiss. vindict.* a proconsule etiam extra provinciam, quia manumissio est voluntariæ jurisdictionis; *l.* 2. *ff. de offic. proconf.* etiam die dominica manumittere licet; *l.* 2. *C. de feriis:* etiam nundinis, id est die festo; Macrob. 1. Saturnal. 16. *Trebatius in libro primo religionum ait, nundinis magistratum posse manumittere, judiciaque addicere, id est judicem dare.*

§. *libertinorum.*

LIbertini alii sunt melioris, alii sequioris conditionis. Manumissi inter vivos, aut censu, aut testamento, plenam & majorem libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani, ut ostenditur *in hoc* §. & apud Ulpian. *lib.*

lib. regular. tit. 1. §. 6. de his M. Tull. 4. in Catilin. *Libertini fortuna ſua civitatis jus conſecuti.*

Manumiſſi per epiſtulam, aut inter amicos minorem libertatem aſſequebantur, & fiebant Latini Juniani ex lege Junia Norbana, id eſt eodem jure cenſebantur, quo Latini colonarii, ut eſt apud Ulpian. *lib. regul. tit.* 1. §. 10. & apud M. Tull. pro Balbo, non ſtatim apiſcebantur civitatem Romanam, ſed apiſci poterant beneficio Principis & aliis certis modis; Ulp. *d. loc.* & hoc ſenſu, aliter quam vindicta manumiſſos, velut vinculo ſervitutis attineri ait Tacit. 15. annal. *Quin & manumittendi duas ſpecies inſtitutas, ut relinqueretur pœnitentiæ, aut novo beneficio locus, quos vindicta patronus non liberaverit, velut vinculo ſervitutis attineri.* Latini Juniani ſoluti erant onere ſerviendi, habebant jus commercii, id eſt jus emendi vendendi, & acquirendi, ſed de partis teſtari non licebat. Bona eorum patronus occupabat, non quaſi heres, ſed jure peculii, vivebant ut liberi, moriebantur ut ſervi; §. *ult. infra* † *de ſucceſſ. libertor.* Et hæc varia genera libertinorum recte obſervavit Salvianus lib. 3. ad eccleſ. Catholic. *Meliore enim conditione quidam relinquunt libertos ſuos, quam tu relinquis filios tuos: in uſu ſi quidem quotidiano eſt, ut ſervi, etſi non optimæ, certe non improbæ ſervitutis Romana a dominis libertate donentur, in qua ſc. & proprietatem peculii capiunt, & jus teſtamentarium conſequuntur, ita ut & viventes cui volunt res ſuas tradant, & morientes donatione tranſcribant, nec ſolum hoc, ſed & illa, quæ in ſervitute poſiti conquiſierant, ex dominorum domo tollere non vetantur. More ergo illorum uteris, qui ſervos ſuos non bene de ſe meritos, quia civitate Romana indignos judicant, jugo Latinæ libertatis addicunt, quos ſc. jubent quidem ſub libertorum titulo agere viventes, ſed nolunt quicquam habere morientes, negato enim iis ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ ſuperſtites habent, morientes donare non poſſunt.*

Infimæ & deterrimæ conditionis ſunt qui dedititiorum numero habentur. Ex lege *Ælia Sentia*, quæ lata eſt temporibus Auguſti, ſervi, qui ſemel notati fuerunt, id eſt pœnæ cauſa vincti a domino, notis aut ſtigmatis inuſti, damnati ad ferrum, vel ad beſtias, manumiſſione non aſſequebantur juſtam libertatem, nec fiebant cives Romani, ſed erant dedititiorum numero; Ulpian. *lib. reg. tit.* 1. §. 11. id eſt eodem jure cenſebantur, quo ſunt ii, qui bello victi a Romanis dedidere ſe in poteſtatem victorum; Tranquill. in Auguſt. cap. 40. *Adjecit ne vinctus umquam tortuſve quis ullo libertatis genere civitatem adipiſceretur.* Et Auguſtin. in epiſt. ad Galat. in fin. *Stigmata enim dicuntur notæ quædam pœnarum ſervilium, ut ſi quis verbi gratia ſervus in compedibus fuerit propter noxiam, ideſt propter culpam vel hujuſmodi aliquid paſſus fuerit, ſtigmata habere dicatur: & ideo in jure manumiſſionis inferioris eſt ordinis.*

Conſtitut. Juſtiniani ſublata eſt Latinorum, Junianorum, & dedititiorum conditio, & juſta libertas, civitaſque Romana cunctis data, qui eſſent manumiſſi quoquomodo; *l. un. C. de latin. libert. toll.* immo & *nov. Juſtin.* 78. omnes manumiſſi fiunt ingenui, non libertini, ſalvo jure patronatus. Denique ſublata ſunt ſolemnia manumiſſionis; *l. ult. C. de emancip. liber. l.* 1. *C. de his qui in eccleſ. manumitt. nov.* 81. Manumiſſio fit omiſſis ſolemnibus, & ſolemnia licet omiſſa ſint, peracta præſumuntur; *l. manumiſſio, ff.* † *de manumiſſ. vindict.*

Quibus ex cauſ. manumitt. non lic.

CAP. VI.

Pr.

ACTIONE Pauliana revocantur geſta & alienata in fraudem creditorum ; *l.* 1. *ff. quæ in fraud. cred.* Actione Faviana & Calviſiana quæ in fraudem patronorum ; *l.* 1. *&* 3. *ff. ſi quid in fraud. patron. l.* 2. *C. eod.* Ex lege *Ælia Sentia*, is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, id eſt hac lege libertas data in fraudem creditorum, ab homine qui ſolvendo non eſt, irrita eſt, ut oſtenditur *init. h. tit. l. in fraudem*, *C. de teſtam. manumiſſ. l.* 1. *C. qui manumitt. non poſſ.*

§. *in fraudem.*

QUemadmodum alienatio facta in fraudem creditorum revocatur actione Pauliana, ſi conſilium & eventus fraudis ſequatur ; *l. ait prætor.* 10. §. *ita demum*, *ff. quæ in fraud. cred.* ita & libertas data in fraudem creditorum lege *Ælia Sentia* non revocatur, niſi conſilium & eventus fraudis concurrat, *ex hoc* §. *& l. ſi quis cum haberet*, *ff. quæ in fraud. cred. l.* 1. *& ult. C. qui manumitt. non poſſ.* fraus enim non tantum ex eventu, ſed & ex conſilio, id eſt animo æſtimatur ; *l. fraudis*, *de R. J.* Quintil. decl. 13. *Duo eſſe ſola, quæ in omni crimine ſpectanda ſunt, animum, & eventum.* Ante legem *Æliam Sentiam* cuique, ni fallor, licebat manumittere, quia lege 12. tab. cuique liberum erat de bonis diſponere, *uti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto :* quæ lex non modo ad hereditates, tutelas, aut legata, ſed etiam ad libertates pertinet ; *l. verbis legis*, *de V. S.*

§. *licet autem.*

EX lege *Ælia Sentia*, ei qui ſolvendo non eſt, non licet in fraudem creditorum manumittere, niſi forte ſervum unum, quem ſibi neceſſarium heredem inſtituat cum libertate, ut is ſatisfaciat creditoribus, aut eo non faciente, bona ſub haſta veneant a creditoribus, ſervi nomine, non defuncti, ne defuncti injuria adficiatur, ut oſtenditur in *hoc* §. ideoque in *l.* 3. *C. Th. de inoff. teſtam.* ſcriptum eſt ſervum neceſſarium heredem inſtitutum, non magis hereditatem, quam infamiam conſequi videri, nempe quia ad hoc inſtitutus, ut bona ipſius potius quam domini nomine veneant. Aliud in filio ſuo herede, filiuſf. heres inſtitutus a patre, qui ſolvendo non eſt, eſt ſuus & neceſſarius heres, ſed habet beneficium abſtinendi, quoniam filii pudori conſulitur, ut patris potius, quam ipſius nomine bona veneant ; §. *ſui autem*, infr. *de hered. qualit. & diff. l. paterf. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Bonorum proſcriptio eſt famoſa, ideo cum heres ſcriptus adibat damnoſam hereditatem, famæ defuncti tuendæ gratia prius paciſci ſolebat cum creditoribus de remittenda parte debiti ; *l. primo gradu*, *ff. quæ in fraud. cred.*

§. *idem-*

§. *idemque juris.*

DOmino, qui ſolvendo non eſt, licet unum e ſervis heredem inſtituere, adjecta libertate, vel ſine libertate, id eſt omiſſa libertatis datione. Quia cui ſervo hereditas relinquitur, tacitè libertas relicta intelligitur, ex *hoc* §. *& l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtituend.* immo ſervus non aliter inſtitui poteſt, quam ut ſimul libertatem cum hereditate aſſequatur; Ulpian. *lib. reg. tit.* 22. §. 7. *l. ſervus, ff. de hered. inſtit.*

§. *eadem lege*, §. *cum ergo.*

EX lege *Ælia Sentia* minor 20. annis non poteſt manumittere, niſi cauſa cognita & probata apud conſilium prætoris, ex *hoc* §. *eadem lege*, *l. qui filium*, §. 1. *ff. ad Trebell.* Nec movet, quod minor 20. annis, modo ſit pubes, poteſt teſtari de univerſis bonis; §. *cum ergo*, quia minoris intereſt ſervos non manumitti, qui rerum notitiam gerunt; *l. lex quæ tutores*, *C. de adm. tut.* unde columellæ apud veteres dicti ſervi majores domus, id eſt columina familiæ, ut docet Donatus *in Phormione* ex Lucilio. Hac ratione motus Juſtinianus mediam ſententiam ſecutus conſtitutione, quæ non extat, cavit ut dominis, qui 18. annum attigere (quæ eſt plena pubertas) ſervos teſtamento manumittere liceat, ex *eod.* §. *cum ergo*: hæc conſtitutio abrogata eſt ab ipſo Juſtiniano *nov.* 119. quæ ſtatutum, ut qua ab ætate teſtari, ab eadem manumittere liceat. Alias minor 25. annis non poteſt donare, quia donatio eſt mera alienatio & perditio, donare eſt perdere; *l.*) donari*, *ff. de donat.* Et res minoris non poſſunt alienari ſine juſta & neceſſaria cauſa, & decreto prætoris, niſi ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, minor enim non reſtituitur adverſus dotem vel donationem propter nuptias, ſi facta ſit congruo moderamine pro facultatibus bonorum; *l.* 1. *C. ſi adverſ. don. l.† un. C. ſi adverſ. dot. l. fin. C. ſi major factus alien. rat. hab. l. ſive generalis*, *l. Titia*, *ff. de jur. dot.* & his caſibus ceſſat *l. prædia C. de præd. minor. ſine decret. non alienand.*

§. *ſemel autem.*

EX lege *Ælia Sentia* minor 20. annis non poteſt ſervum manumittere, niſi cauſa cognita & probata apud prætorem. Cauſa vero ſemel probata ſive vera ſive falſa, puta ſi collactaneum aut alumnum ſuum finxerit, libertas ſemel data non revocatur, ex *hoc* §. nam cauſæ probationis, id eſt dum cauſa probatur & expenditur contradicendum fuit, non autem cauſa jam probata retractanda eſt; *l. juſta cauſa*, §. *ſciendum*, *ff. de manumiſſ. vindict.* inde libertas ſemel data non revocatur; *l.* 1. *C. de vindict. manumiſſ. l. ſi ex cauſa*, §. *ult. ff. de minorib. l. ult. C. ſi adverſ. libert.* Et in dubio libertas teſtamento data non videtur adempta a teſtatore; *l. ſi peculium*, §. *ult. ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſi ſervus*, *ff. de fideicomm. libert.* Ac demum libertas ſemel data non adimitur, niſi ex cauſa ingratitudinis; §. 1. infr. *de cap. dem. l.* 2. *C. de libert. & eor. liber.* quæ omnia introducta ſunt favore libertatis.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

CAP. VII.

ANte legem *Caniniam* unicuique licuit quot vellet servos manumittere, testamento, vel inter vivos. Erantque multi qui universam familiam manumittebant, vel hoc animo ut annonas menstruas & sportulas, quæ a Principe egenos in cives erogabantur, per eos acciperent & emungerent, vel ut humanitatis laudem ferrent post mortem, & quamplures cum ipsi efferrentur eorum funus pileati prosequerentur, ut observatur ex. D. Halicarnass. *lib.* 4. Et simile notatur consilium a Dione *lib.* 49. in Pompejana divisione frumenti **) πολλοὺς πρὸς τὰς ἀπ' αὐτοῦ ἐλπίδας ἐλευθερωθῆναι. Ideo lex *Fusia Caninia*, quæ lata est temporibus Augusti, manumissionibus modum imposuit, ne ultra centum servos manumittere liceret. Legis auctorem non latorem fuisse Augustum insinuat Tranquill. in ejus vita cap. 40. *Civitatem Romanam*, inquit, *parcissime dedit & manumittendi modum terminavit*. Et ut lex *Cincia* donationibus modum imposuit, ita & lex *Caninia* manumissionibus, quod est genus donationis. Hac lege nihil cautum est de manumissionibus inter vivos, sed de testamentariis, quia quo faciliores sunt morientes ad donandum quam qui vivunt, eo magis coercendi fuere ne res suas perderent, nihil heredibus relicturi, præter nudum & inane nomen heredum, qua ratione *Vellejanum* succurrit mulieri pro alio se obliganti, non donanti, quia ut ait *l.* 4. *ff. ad Vellejan.* mulier facilius se obligat quam donat.

Morientes facile donant; Senec. epist. 77. non est inhumanum quemadmodum cœna peracta, reliquiæ circumstantibus dividuntur, sic peracta vita aliquid porrigi his qui totius vitæ ministri fuissent.

Hac lege qui tres servos habuit, non plures quam duos manumittere potuit, qui decem quinque; denique hæc lex vetuit, ne quis, etiam si majorem familiam habeat, ultra centum manumittat; Ulpian. lib. reg. *tit.* 1. §. *pen.* Paul. *lib.* 4. *sent. tit.* 14. §. *ult.* & eo spectat quod scriptum est in *l. si Judæi*, C. *Th. de Judæis*, rescisso testamento Judæi ob præteritionem, vel exhæredationem filii, qui christianam religionem amplexus sit, libertates datas eodem testamento valere si legitimum numerum non excedant. Legis *Caniniæ* terminis in manumittendo se continuisse Tacitum Imp. testis Vopiscus in ejus vit. *Servos manumisit, intra centum tamen, ne legem Caniniam transire videretur*. Eundem manumittendi modum sibi imposuit Geraldus Comes Aureliacensis apud Arvernos; Odo Cluniacens. lib. 3. ejus vit. *Centum ex mancipiis tantum libertate tunc donavit, monebatur autem a quibusdam suis, quatenus de familia, quæ sibimet affatim superabundabat, majorem multitudinem jugo servitutis absolveret, quibus ait, justum, inquit, est, ut lex mundialis in hoc observetur, & ideo numerum in eadem lege præstitutum prætergredi non debere*.

Tandem vero hanc legem sustulit Justinian. favore libertatis, concessitque ut liceat cuique etiam testamento universam familiam manumittere, ut videre est *h. tit. & l. un. C. de leg. Canin. tollend.*

De

De his qui sunt sui, vel alieni juris.

CAP. VIII.

Pr. h. tit.

ALia est personarum divisio in eos qui sui vel alieni juris sunt, ut *hic & l. 1. ff. h. tit.* qui alieno juri subjecti sunt, alii sunt in potestate parentum, alii in potestate dominorum. In potestate dominorum sunt servi: potestatis verbo significatur in liberis patria potestas, in servis potestas dominica; *l. potestatis, ff. de V. S. l. 1.* † *§. eum, de acquir. possess.*

† §. iste desideratur. Faciunt *l. 1. §. 21. de exercitor. & l. 3. §. 3. de don. int. vir. & uxor.*

§. in potestate, §. sed hoc.

JUre gentium dominus habuit jus vitæ & necis in servos, ex *§. in potestate, l. 1. ff. h. tit.* veteres enim pecudum vice servos habebant, ita ut qui servum alienum occidisset, non alia quam legis Aquiliæ actione, quæ est actio civilis, de damno injuria dato teneretur, perinde ac si alienam pecudem occidisset; *l. 2. ff. ad l. Aquil.* Alienum servum necare non erat crimen, sed noxa & damnum, & mors ipsa servorum nihil aliud videbatur quam damnum; Plin. 8. *epist. 15. Nec ignoro alios hujusmodi casus nihil amplius vocare quam damna.* Servos occidere, & in eos sævire impune erat, sed ex constitutione Antonini jus vitæ & necis in servos dominis ademptum, nec deinceps licuit sævire in servos supra modum, & non cognita causa, quod si dominus supra modum sæviret in servos ex eadem constitutione cogebatur eos vendere bonis conditionibus; §. † *2. sed hoc, l. 1. & 2. ff. h. tit.* nec Antoninus hujus juris auctor fuit, sed Adrianus ejus decessor; Spartian. in ejus vita. *Servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit damnari per judices si digni essent.* Ac demum constit. Constantini cautum, ut qui suum servum sine justa causa necasset, homicidii reus esset; *l.* † *un. C. de emend. serv.* Ex constit. Antonini, si dominus supra modum sæviat in servos, eos bonis conditionibus vendere cogitur, id est æquo & justo pretio; *l. si quis sepulcrum, ff. de religios. & sumpt. funer. l. 1. §. cura carnis, de offic. præs. urb.* vel ita ne servus in provinciam exportandus, vel ancilla prostituenda veneat. Nemo rem suam vendere cogitur; *l. invitum, C. de contrah. empt. l. nec emere, C. de jure delib.* nisi ex justis causis, ut *hic* dominus servum ob sævitiam, quia reip. expedit ne quis re sua male utatur, vel ob causam piam, puta itineris ad sepulcrum præstandi causa ei qui sepulcrum habet, viam autem ad sepulcrum non habet; *l. si quis sepulcrum, ff. de religios. & sumpt. funer.* vel ædis sacræ, aut publicæ inædificandæ causa, quo jure utimur. Ex rescripto quoque Trajani si pater filium contra pietatem male afficiat, cogitur emancipare; *l. ult. ff. si a parente quis manumiss. sit.* Et si magister sæviat in discipulum, quem docendum conduxit, tenetur lege Aquilia vel locati, quia magistris levior tantum castigatio permissa est, & præceptoris sævitia culpæ adnumeratur; *l. 5. §. ult. cum l. seq. ff. ad l. Aquil. l. item quæritur, §. item Julianus, ff. locat.* si maritus pariter in uxorem sæviat, interim pendente lite commendanda est apud probam & honestam matronam, ne ullam vim ferat a marito; *can. Lotharius, 31. qu. 2. cap. ex transmissa, de restit. spoliat.* & si dominus sæviat in colonos, vel novos census eis imponat, jure emphyteutico cadit; *l. cum satis, §. caveant, C. de agricol. & censit. l. 1. & 2. C. in quib. caus. coloni dominos accus. poss.*

Quicquid ſervus adquirit, ſive ex ſtipulatu ſive ex alia cauſa, adquirit domino; §. *in poteſtate*, *l. adquiruntur*, §. 1. *ff. de adq. rer. dom.* quia ſervus, qui eſt in poteſtate domini, nihil ſuum habere poteſt; *d. l. adquiruntur*: immo quicquid ſervus adquirit, id domino etiam invito & ignoranti adquirit pene ex omnibus cauſis; *l. etiam invitis*, *ff. eod. l. ſervus vetante*, *ff. de V. O.* ait pene, quia invito domino non adquiritur per ſervum ex cauſa hereditatis, qua de cauſa ſervus alienus heres inſtitutus non poteſt adire hereditatem injuſſu domini, ne dominus ignorans & invitus obligetur forte damnoſæ hereditati; *l. 6. ff. de adquir. hered.*

De patr. poteſtat.

CAP. IX.

Init.

IN poteſtate patris ſunt liberi ex juſtis nuptiis procreati, ut exponitur *init. h. tit. & l. 3. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* Dico in poteſtate, cum enim liberi ſint, non ſunt in dominio patris, ſed quaſi dominio & poſſeſſione: liberi poſſeſſio patris; Ariſtotel lib. 5. eth. cap. 10. τὸ δὲ κτῆμα καὶ τὸ τέκνον. *Poſſeſſio & liberi*. Et Auguſtin. lib. 15. de civit. cap. 17. *Cain autem interpretatur poſſeſſio, unde dictum eſt, quando natus eſt, acquiſivi hominem per Deum*. Et ideo ſi filius ſuus negetur, vel abducatur, non agitur actione in rem, ſed præjudiciis, id eſt actionibus præjudicialibus, puta de liberis agnoſcendis, vel interdicto de liberis ducendis, & exhibendis, quæ quaſi proprietatis cauſam continent, vel extra ordinem officio prætoris; *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vindicat. l. 2. §. quædam, de interdict. l. 1. de liber. exhib. item ducend.* Ait ex juſtis nuptiis, pater enim naturalis non habet filios in poteſtate; *l. cum quis, C. de naturalib. liber.*

§. nuptiæ.

NUptiæ ſunt viri, & mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens, ex *hoc* §. congruenter *l. 1. ff. de rit. nupt.* Nuptiæ ſunt, inquit, conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. Nuptiæ dicuntur individuæ, quia inter conjuges nihil debet eſſe dividuum, ut ſe habebat melioribus ſæculis; Columell. lib. 12. cap. 1. *Nihil conſpiciebatur in domo dividuum, nihil quod maritus aut femina proprium eſſe juris ſui diceret, ſed in commune conſpirabatur ab utroque*. Tum quia nuptiæ eo animo contrahuntur, ut individuæ permaneant, licet divortium ſæpius ſequatur; & cauſa dotis dicitur perpetua, quia eo voto datur, ut ſemper apud maritum ſit; *l. 1. ff. de jur. dot.* Ait divini & humani juris communicatio, quia mulier eſt particeps ſacrorum, quam ob cauſam uxor dicitur ſocia rei humanæ atque divinæ domus; *l. 4. C. de crimin. expilat. hered.*, & mulier ſequitur domicilium ſimul & forum mariti; *l. cum quædam, ff. de juriſd. l. mulieres, C. de dignit.* & feminæ gaudent dignitate maritorum; *l. feminæ, ff. de ſenat. l. ult. C. de incol. l. mulieres, C. Th. de juriſd.*

§. *jus*

§. *jus autem.*

JUs patriæ potestatis est proprium civium Romanorum, ex *hoc*, §. *& l.* 3. *ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Proprium Romanorum, inquam, non quod aliæ gentes careant potestate in liberos, sed quod non habeant talem, qualem cives Romani; Philo Judæus de legat. ad Caium **) ἡ γὰρ ὁιᾶ παντελὴς ἐξουσία, κατὰ τὰς τῶν Ρωμαίων νόμους ἀνάκειται πατρὶ. *Romano jure omnimoda potestas in filium est apud patrem.* Et hoc potestatis fuit etiam in patre adoptivo; M. Tull. pro domo de Clodio a Fonteio adoptato: *Credo quamquam in illa adoptione legitime factum est nihil, tamen te esse interrogatum auctor ne esses, ut in te P. Fonteius vitæ necisque potestatem haberet ut in filio.*

Præcipua patriæ potestatis hæc sunt. I. quod pater habuit jus vitæ, & necis in liberos; *l. in suis, ff. de liber. & posth.* tanti tamen libertas fuit, ut patribus numquam licuerit filiis tollere libertatem; *l. ult. C. de patr. potest.* nec obstat quod patri filios sanguinolentos, id est recens natos, quos propter inopiam alere non posset, vendere licebat; *l. ult. C. de patr. qui fil. distr.* quia hujusmodi venditio nihil officiebat ingenuitati, nec permittebatur in gratiam patris, sed liberorum, ne alimentis deficerent. Jus vitæ necisque in liberos diu mansit apud Romanos, sed tandem desuetudine sublatum, quia patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere; *l. Divus, ff. ad leg. Pomp. de parricid.*

II. Est quod quicquid filius adquirit, id patri adquirit, excepto peculio castrensi vel quasi castrensi; §. *igitur*, infr. *per quas person. cuiq. adqu. l.* 1. *ff. si a parente quis manumiss. sit.* quidquid filius, inquam, adquirit, patri adquirit etiam invito & ignoranti vel furioso; *l. patre furioso*, in fin. *ff. de his qui sui vel alien. jur.*

III. Est quod jure patriæ potestatis licet patri filium testamento exheredare, si adsit justa causa; *d. l. in suis*: ut & pater filio impuberi testamentum facere potest, id est substituere pupillariter, quod moribus introductum esse dicitur *l.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar.* non abs jure, quia substitutio pupillaris fit jure patriæ potestatis, quod & moribus receptum est; *d. l. patre furioso.* Eodem jure & pater filio impuberi tutorem testamento dat, nam lex 12. tab. *Uti legassit suæ rei ita jus esto*, non modo pertinet ad hereditatem, sed etiam ad tutelas; *l. verbis legis, ff. de V. S.*

IV. Est quod filiusf. ex voto sine patris auctoritate non obligatur; *l.* 2. *ff. de pollicit.* Serv. in illum locum ij. Æneid.

ipse pater famulam voveo.

Bene ipse pater inquit, quia auctoramenti potestatem nisi patres non habent.

§. *qui igitur.*

LIberi ex justa uxore nati sunt in potestate patris, nepotes ex filio in potestate avi, ut *hic & l.* 4. *&* 5. *ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* quia per patrem conjuncti sunt avo; *l. dotem, ff. de collat.* nepotes ex filia non sunt in potestate avi materni, quia liberi patrem sequuntur; *l. familiæ, ff. de V. S.* nepoti ex filia avus maternus pro extraneo habetur, quia extraneum intelligimus omnem citra parentem virilis sexus, qui personam de qua agitur in potestate non habet; *l. ult.* §. *simili quoque, C. de jur. dot. l. un.* §. † *accedit, C. de rei uxor. act.*

De nuptiis.

CAP. X.

Pr.

UT juſtæ ſint nuptiæ tria requiruntur. I. ut qui nuptias contrahunt ſint cives Romani; connubium enim eſt ſolos inter cives Romanos; inter ſervos non eſt connubium, ſed contubernium; *l. cum ancillis*, C. *de inceſt. nupt. l. ſervi*, C. *ad l. Jul. de adulter.* Plaut. in Caſina:

Quæſo hercle quid iſtuc eſt? ſerviles nuptiæ?
Servine uxorem ducent, aut poſcent ſibi?
Novum attulerunt, quod fit nuſquam gentium.

Itidem non eſt connubium inter cives Romanos, & peregrinos, quod peregrini non habeant jus connubii; Ulp. *lib. reg. tit.* 5. §. 4. Senec. 4. de benef. 33. *promiſi tibi filiam in matrimonium, poſtea peregrinus apparuiſti, non eſt mihi cum extraneo connubium, eadem lex me defendit, quæ vetat.* II. ut contrahentes ſint puberes, id eſt maſculi majores 14. annis, feminæ viripotentes ſeu majores 12. annis; *l.* 4. *ff. de rit. nupt. nov. Juſt.* 100. *cap.* 2. III. In nuptiis filii vel filiæf. requiritur conſenſus patris, cujus in poteſtate eſt; *l. nuptiæ, ff. de rit. nupt. l. ſi ut proponis* 5. *l. nec filium*, C. *de nupt.* de quo noti ſunt loci Apul. *lib.* 6. & Tertull. 2. *ad uxor.* & conſenſus patris nuptias præcedere debet, ut ait Juſtin. *init. h. tit.* ut nuptiæ ſtatim ab initio valeant; nuptiæ tamen, quæ nullæ erant ab initio, ob defectum conſenſus patris, ex poſt facto convaleſcunt, ſi poſt nuptias conſenſus patris ſequatur; *l. ſi uxor*, §. *ſi quis uxorem*, † *ff. ad l. Jul. de adulter.* quod probat & Baſil. *epiſt. ad Amphiloch. c.* 4. & 24. Porro in nuptiis filii non requiritur expreſſus conſenſus patris, ſed ſufficit tacitus conſenſus, ſatis eſt ſi nuptiis cognitis pater non contradicat; *l. ſi ut proponis*, *l.* † *ſi furioſi*, C. *de nupt. l. in ſponſalibus*, §. 1. *ff. de ſponſalib.* pater enim nuptiis conſentire intelligitur, niſi evidenter diſſentiat; *d. l. in ſponſalibus*.

Filius emancipatus, abſque conſenſu patris non vetatur uxorem ducere; *l. filius*, *ff. de rit. nupt.* etiam ſi ſit minor 25. annis; *l. in copulandis*, C. *de nupt.* ſecus in puella emancipata ſi ſit minor 25. annis, immo patre mortuo deſideratur conſenſus tutoris, ſi ſit in poteſtate tutoris, vel matris & propinquorum. Hiſque diſſentientibus in eligendo, interponitur arbitrium judicis; *l.* 1. *l. viduæ*, *l. in conjunctione*, C. *de nupt.* Liv. lib. 4. *Cum res peragi intra parietes nequiſſet, poſtulatu audito matris tutorumque, magiſtratus ſecundum parentis arbitrium dant jus nuptiarum, ſed vis potentior fuit*: cujus rei ſimile argumentum apud Sidon. *lib.* 2. *epiſt.* 5. Quod ſi puella ſit major 25. annis, impune nubit abſque conſenſu patris; *nov.* † 115. *cap.* 3. *auth. ſed ſi poſt*, C. *de inoff. teſtam.* & pater compellitur officio judicis eam dotare; *l. qui liberos*, alias I. 19. *ff. de rit. nupt.*

Si pater furioſus ſit, quæritur an filius vel filia poſſint per ſe nuptias contrahere. Hac de re diſputatum inter juris auctores: quibuſdam videbatur non poſſe, quod pater furioſus non poſſit conſentire, & expectandus ſit ejus conſenſus in nuptiis liberorum, quod patre furioſo liberi non deſinant eſſe in poteſtate patris; *l. patre furioſo*, *ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. l. cum heres*, *ff. de adquir. hered.* de filia furioſi omnes fere conſentiebant, quia ſatis eſſe putabant, quod nuptiis filiæ pater non contradiceret, & pater, etſi furioſus, intelli-

intelligeretur consentire nuptiis filiæ, conjectura paternæ pietatis, quasi reliquiis voluntatis in furioso manentibus; *d. l. patre furioso*, maxime in his quæ pertinent ad commodum liberorum. Et quamvis pater furiosus nuptiis filiæ consentire non posset, publica nuptiarum utilitas exigebat ne furor patris nuptias filiæ moraretur, ut in filia captivi; *l. in bello*, §. *medio tempore*, *ff. de captiv. & postlim. rev.* In filiof. dubitabatur: quidam existimabant filium furiosi non posse uxorem ducere, donec pater furiosus esset, quia in nuptiis filii expressus consensus patris desideratur, & patris maxime interest ne filius eo invito uxorem ducat, ne invito suus hæres agnascatur; §. *si ab hostibus*, infr. *quib. mod. jus patr. potest.* longe alia est ratio filiæ, quæ in alienam familiam transit per nuptias, & marito, non patri liberos parit; *l. pen. ff. de liber. agnosc.* alia filiif. qui remanet in potestate patris, & per quem invito suus heres agnasceretur. Constitutione D. Marci cautum erat, ut liberi dementis, seu mente capti, per se possent nuptias contrahere, sive masculi, sive feminæ, sed an idem juris statuendum esset in liberis furiosi dubitabatur. Alii sunt furiosi a mente captis, mente capti sunt, qui mente prorsus destituti, furiosi vero quædam habent intervalla furoris, & adumbratam quietem; *l. quod meo nomine*, §. *si furioso*, *ff. de adqu. poss.* Justinianus, ut suppleret constit. D. Marci, sanxit ut liberi tam mente capti, quam furiosi possent nuptias contrahere, adhibita auctoritate curatoris, & propinquorum, nec non magistratus, vel Episcopi; *l. si furiosi*, C. *de nupt. l. tam dementis*, C. *de episc. aud.*

§. *ergo non omnes.*

NUptiæ prohibentur in infinitum inter ascendentes, & descendentes, inter parentes & liberos, puta inter patrem & filiam, inter avum & neptem, ut *hic*, & *l. nuptiæ* 53. *ff. de rit. nupt.* etiam si per adoptionem conjuncti sint, & per emancipationem adoptio dissoluta sit, ut *hic*, & *l. quinetiam*, *ff. eod.* quod institutum ob reverentiam paterni nominis, & hujusmodi nuptiæ inter parentes & liberos naturales vel adoptivos, sunt nefariæ & incestæ, ex *hoc ipso* §. *& l. ult. ff. eod.*

§. *inter eas.*

INter fratrem, & sororem nuptiæ prohibentur, nisi per adoptionem conjuncti sint, & adoptio per alterutrius emancipationem dissoluta sit, ex *hoc* §. *& l. non solum*, §. † *sed videamus*, *ff. de rit. nupt.* quia adoptio tribuit tantum jus agnationis, quod est juris civilis, & emancipatione dissolvitur; *l. per adoptionem*, *ff. eod.*

§. *fratris vero.*

FRatris, vel sororis filiam vel neptem uxorem ducere non licet, ex *hoc* §. quia sunt loco parentis; *l. sororis*, *ff. de rit. nupt.* nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ numero parentum, & liberorum sunt; *l. nuptiæ* 53. *ff. eod.* patruus fratris, vel avunculus sororis filiam ducere vetatur; *l. ult. C. de incest. nupt. l. nemini*, C. *de nupt. l. ult. ff. de condict. sine causa*: fratris vel sororis filiam uxorem ducere nihil vetat si sit adoptiva, quia filia sororis nostræ adoptivæ nullo jure nobis conjuncta est, neque jure naturali, quia est ex sorore adoptiva, neque jure civili, quia cognatione juncta nobis non est: cognatio enim per adoptionem non contrahitur; *l. si qua mihi*, §. *adoptivæ*, *ff. de rit. nupt. l. qui in adoptionem*, *de adopt.* quia cognatio est juris naturalis.

§. *duorum*.

CONstit Arcadii & Honorii, nuptiæ permittuntur inter patrueles & conſobrinos, ex *hoc* §. *& l. celebrandis*, C. *de nupt.* Diu Romæ abſtentum nuptiis inter conſobrinos, ſolo pudore, non lege ulla prohibente; ſed jam temporibus Claudii frequentiores fuiſſe tradit Tacit. 12. annal. *At enim nova nobis in fratrum filias conjugia, ſed aliis gentibus ſolemnia nec lege ulla prohibita, & ſobrinarum diu ignorata tempore addito percrebuiſſe*. Unde uſu increbuerunt nuptiæ inter patrueles & conſobrinos; *l.* 3. *ff. de rit. nupt. l. uter, cum ſeq. de condit. inſt. l.* 2. C. *de inſtit. & ſubſtit.* ubi probatur conditio inſtitutionis, ſi conſobrinæ nupſerit, quia non videtur mater ſub ſpecie turpium nuptiarum, viduitatem filiæ indixiſſe, cum eam probabili conſilio conſobrino matrimonio jungere voluerit. Sed ut pleraque jura pro temporibus variaſſe conſtat, Theodoſius hujuſmodi nuptias inter conſobrinos vetuit, niſi contraherentur ex reſcripto Principis; *l. un.* C. *Th. ſi nupt. ex reſcript. pet.* Hanc conſtit. laudat Ambroſ. epiſt. 66. ad Paternum: *Nam Theodoſius Imperator etiam patrueles fratres & conſobrinos vetuit inter ſe conjugii convenire nomine, & ſeveriſſimam pœnam ſtatuit, ſi quis temerare auſus eſſet fratrum pia pignora*. Conſtit. Theodoſ. vetabantur nuptiæ inter conſobrinos, niſi ex reſcripto Principis. Hac ætate jus proprium erat Principum diſpenſandi circa nuptias vetitas; *d. l. un. l.* † *ſi ſenatori, l. qui in provincia, ff. de rit. nupt.* ſed hodie ſolus ſummus Pontifex id jus ſibi aſcivit; cap. *litteras de reſtit. ſpoliat. cap. quod dilectio, de conſang. & affinit.* Tandem vero nuptiæ permiſſæ inter patrueles & conſobrinos ex prælibata conſtit. Arcad. & Honorii, tamen adhuc ſua ætate infrequentiores fuiſſe ob reverentiam & pudorem ſanguinis tradit Auguſtin. libr. 13. de civit. Dei, cap. 16. *Experti autem ſumus*, inquit, *in connubiis conſobrinorum etiam noſtris temporibus, propter gradum propinquitatis fraterno gradui proximum, quam raro per mores fiebat, quod fieri per leges licebat, quia id nec divina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana*. Jure pontificio nuptiæ inter conſobrinos prohibentur damnata lege Romana; *can. quædam*, 35. *qu.* 2. Conſobrini proprie dicuntur filii duarum ſororum, patrueles filii duorum fratrum, amitini filii fratris, & ſororis, ſed hodie omnes conſobrinorum appellatione continentur; §. 4. *infr. de gradib. cognat.*

§. *affinitatis*.

AFfinitatis veneratione vitrico privignam, ſocero nurum uxorem ducere non licet, quia utraque filiæ loco eſt, ex *hoc* §. *& l. ſi qua mihi, ff. de rit. nupt.* Quamvis affinitas morte viri vel uxoris ſoluta ſit; M. Tull. pro Sextio: *Ademit Albino ſoceri nomen mors filiæ, charitatem illius neceſſitudinis & benevolentiam non ademit*. Philo Jud. de legat. ad Caium: δεσμὸς γὰρ οἰκῶν ὀδυνέων αἱ ἐπιγαμίαι τὴν ἀλλοτριότητα εἰς οἰκειότητα συνάγων ὑ λυθέντος λέλυται, καὶ τὰ τῆς κοινωνίας. *Vinculum familiarum externarum connubii, quo ſoluto ſolvitur & affinitas*.

§. *affinitatis*, §. *ſocrum*.

JUre civili duas uxores eodem tempore habere non licet, *ex utroque* §. Auguſtin. de bon. conjug. cap. 28. *Propterea ſacramentum nuptiarum temporis noſtri, ſic ad unum maritum & unam uxorem redactum eſt, ut diſpenſatorem eccleſiæ non liceat ordinare niſi unius uxoris virum*. Et idem libr. de nupt. cap. 9. *Veruntamen magis pertinere ad nuptiarum bonum, non unum & multas, ſed unum*

unum & unam, satis indicat ipsa prima divinitus facta conjugii copula, ut inde connubia sumerent initium, ubi honestius attenderetur exemplum. Notatur Valentinianus, quod superstite Severa uxore Justinam superduxit, & quo invidiam criminis aboleret legem tulit, ut cuique liceret duas uxores ducere; Socrat. *lib. 4. cap. 26.* & si quis alteram uxorem duxerit, infamia notatur; *l. 1. l. quod ergo*, §. 1. *ff. de his qui not. infam.* & extra ordinem coercetur; *l. 2. C. de incest. nupt. l. eum qui duas*, *C. ad l. Jul. de adulter. l. ea quæ*, *C. de donat. ante nupt.* immo capitale crimen est, quia adulterium inest; *l. uxor quæ*, *C. de repud.* olim mulier absente marito militiæ causa post longum tempus potuit nubere, contestatione prius publice deposita; *d. l. uxor quæ*, *l. miles*, §. *mulier*, *ff. ad l. Jul. de adulter.* sed hodie quantocumque tempore maritus abfuerit, mulier non potest secundo nubere, donec certa sit de morte viri; *auth. hodie*, *C. de repud.*

§. *si adversus.*

VAriæ sunt pœnæ injustarum nuptiarum. I. est quod nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur; ubi non sunt justæ nuptiæ, nulla est dos; *l. incestæ*, *l. a Divo Pio*, *ff. de ritu nupt. l. 3. ff. de jur. dot. l.* † *un. ff. unde vir. & uxor. l. ult. C. de donat. ante nupt.* nulla est dos, inquam, sed quasi dos; *l. nec ullam*, §. 1. *ff. de petit. hered.* ubi pro possessore possidere dicitur, qui a puella minore 12. annis sibi nupta sciens quasi dotem accepit, dosque data propter illicitas nuptias fit caduca, id est fisco addicitur, ex *const.* Severi; *l. dote*, *ff. de rit. nupt. l. 2.* §. 1. *de his quæ ut in dign. l.* † *manifestam*, *C. de nupt. l. qui contra*, *C. de incest. nupt.* quod si injustæ nuptiæ bona fide contractæ sint, quod dotis nomine datum est repetitur, non actione de dote, quæ nulla est, sed condictione ob causam dotis causa non secuta; *l. 1. C. de condict. ob caus. dat. l. eum qui duas*, *C. ad l. Jul. de adulter.* Ex injustis tamen nuptiis non est omnino locus actioni donationis propter nuptias, etiam si nuptiæ bona fide contractæ sint, puta si mulier decepta nupserit viro cum alia conjuncto, ficto cælibatu; *d. l. eum qui duas*, *d. l. qui contra*, *l. ea quæ tibi*, *C. de don. ante nupt.* II. est quod nati ex hoc coitu non sunt in potestate patris, ex *hoc* §. *l.* † 3. *ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* immo ne liberi quidem censentur; *l. qui contra*, *l. si quis incesti*, *C. de incest. nupt.* sed spurii sunt, & vulgo conceptis comparantur, adeo ut nec patrem habere intelligantur, ex *hoc ipso* §. Si tamen incestæ nuptiæ bona fide contractæ sint, puta si mulier ignara juris adhuc minor 12. annis, collocata sit avunculo, & diu in eo matrimonio steterit, & plures liberos ex ea conjunctione susceperit, ex constitutione D. Marci & Veri status liberorum confirmatur, perinde ac si legitime concepti essent; *l. qui in provincia*, *ff. de rit. nupt.* quam laudat Jo: Sarisbur. *epist. 89.* Et jure pontif. nati ex incestis nuptiis palam & publice contractis insciente viro, vel uxore, legitimi sunt ob bonam fidem alterius conjugum; cap. *cum inhibitio*, *de clandest. desponf. cap. ex tenore*, *qui fil. sint legitim.*

† *manifestum*, lex, quæ in vulgata non extat.

§. † *si quis incesti.*

† §. iste desideratur in libro meo

III. PŒna incestarum nuptiarum est, quod ex incestis nuptiis susceptis omnino non succedunt patri, nec ex testamento, neque ab intestato, nec ab eo sunt alendi; *l. si quis incesti*, *& auth. ex complexu*, *C. de incest. nupt.* quod Justin. repetiit in *hoc* §. ex æquitate tamen canonica etiam adulterinis debentur alimenta; *cap. cum haberet*, *de eo qui duxit in matrimon.* quo jure utimur. Alia est pœna incestarum nuptiarum, nempe bonorum confiscatio, nisi

extent filii legitimi ex prioribus nuptiis, quibus bona conceduntur, ita ut parentes suos alant, amissio patriæ potestatis in liberos legitime antea susceptos, exilium, cinguli, id est militiæ spoliatio, & verberatio si sint viles personæ; *auth. incestas*, C. *de incest. nupt.*

§. *ult.*

LIberi naturales, id est ex concubina suscepti, non sunt in potestate patris, sed in potestatem rediguntur legitimatione, cujus plures sunt modi. I. legitimationis modus est per oblationem curiæ, cum pater filios naturales curiæ offert, ut *hic & l.* 3. *&* 4. C. *de natur. liber. l.* 4. C. *de his qui spont. mun. public. sub. nov.* 89. *cap.* 2. quod favore curiæ, id est senatus municipalis introductum est propter penuriam decurionum, qui sustinebant onera municipalia. II. legitimationis modus est per subsequens matrimonium, si pater eam ex qua suscepit liberos uxorem duxerit, cum qua matrimonium ab initio constare potuit, ut *hic*, *&* *l. cum quis*, *l. ult.* C. *de natur. liber. cap.* 1. *cap. tanta*, *qui fil. sint legit.* III. legitimationis modus est per rescriptum Principis, absque nuptiis, ex *hoc ipso* §. *&* *ex nov.* 74. *auth. præterea*, C. *de natural. lib.* Principis est defectos natalibus restituere, seu legitimare; *l.* 1. *&* *seq. ff. de natalib. restit.* Synes. ep. 22. Gavisus sum, inquit, cum audivi † πὲ χρυσᾶ παιδία τῇ σῇ Βασιλέως φωνῇ, νόμῳ σοὶ παιδία γινόμενα. *Aureos liberos Imperatoris voce, lege tibi factos liberos* Et Hieronym. ad Occean. *Multos videmus ob nimiam paupertatem uxorum sarcinam declinare, & ancillas suas habere pro uxoribus, susceptosque ex his liberos colere ut proprios, qui si forte ditati, ab Imperatore stolam illius meruerint, confestim Apostolo colla submittent, & inviti inter uxores eas recipere cogentur, sin autem principale rescriptum eadem tenuitas impetrare non quiverit, cum Romanis legibus scita ecclesiæ mutabuntur.* Principis vero est spurios legitimos facere, quoad temporalia, id est quoad magistratus, & jura successionum, sicut summi Pontificis est legitimare quoad spiritualia, id est quoad ordines & beneficia ecclesiastica; cap. *per venerabilem*, *qui fil. sint legitim.* IV. Naturales fiunt legitimi, & idonei ad ordines & beneficia regularia, demptis prælaturis & dignitatibus, per professionem monasticam; *cap.* 1. *de filiis presbyter. can. eos qui*, 1. *qu.* 5. quia monachismus omnem natalium labem detergit; *nov.* 5. in pr. V. legitimationis modus est si pater in publico instrumento, vel chirographo munito subscriptione trium testium, vel in testamento, aut apud acta filium simpliciter nominaverit, non adjecta naturalis appellatione, ut *hic*, *&* *nov.* 117. *cap.* 2. *auth. si quis liberos*, C. *de natural. lib.* ait chirographo firmato subscriptione trium testium, quia tale chirographum habet vim publici instrumenti; *l. ult.* C. *si cert. pet. l. scripturas*, C. *qui potior. in pignor.* In Gallia duo tantum modi legitimationis recepti sunt, nempe per subsequens matrimonium, & per rescriptum Principis, præter illum qui contrahitur per professionem regularem.

De adoptionib.

CAP. XI.

Pr. h. tit.

IN potestate parentum sunt liberi ex justis nuptiis suscepti vel legitimati per subsequens matrimonium, vel quæsiti per adoptionem, ut exponitur *init. h. tit.*

tit. filiif. enim non ſolum natura, id eſt naturali generandi ratione, ſed etiam adoptione fiunt; *l.* 1. *ff. h. tit.* Adoptio eſt civilis ratio quærendorum liberorum, & orbitatis remedium; Senec. de conſolat. ad Marciam cap. 25. *D. Auguſtus amiſſis liberis, nepotibus exhauſta Cæſarum turba, adoptione deſertam domum fulſit.* Et hoc eſt quod idem ait 2. controv. 1. *Adoptionem fortunæ remedium eſſe.* Adoptio imitatur naturam, ut quiſpiam ſibi filium habeat quem non genuit; *l. filio quem, ff. de liber. & poſth. l. adoptio*, 16. *ff. h. tit.* Calphurnius Flaccus: *Adoptio*, inquit, *ſancta res eſt quidem, quæ beneficia naturæ & juris imitatur*: inde commentum adoptionis dicitur in *l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.*

§. *adoptio.*

SPecies adoptionis ſunt duæ, adoptio ſpecialis, & adrogatio. Adoptio eſt qua filiusf. a patre naturali, in cujus poteſtate eſt, alteri auctore magiſtratu, puta apud prætorem vel præſidem, in adoptionem datur. Adrogatio eſt qua paterf. qui ſui juris eſt, ex reſcripto Principis adoptatur ex *hoc* §. *& l.* 2. *ff. h. tit.* Et hoc eſt quod ait *l.* 1. *ff. eod.* adoptari filiosf. adrogari qui ſui juris ſunt. Adrogatio olim fiebat curiatis comitiis, unde ſic dicta, quod per populi rogationem fieret, his verbis ſolemnibus, *velitis, jubeatis Quirites*, ut eſt apud Gell. 5. *noct. Attic.* 19. vel potius quia is qui adoptabat rogabatur, an vellet eum quem adoptabat juſtum ſibi filium eſſe, & is qui adoptabatur rogabatur an id fieri annueret; *l.* 2. *ff. h. tit.* Adrogatio, inquam, jure antiquo fiebat curiatis comitiis, ſeu apud populum. Sed conſtitutione Diocletiani introductum eſt, ut fieret reſcripto Principis; *l.* 2. *C. h. tit.* Adoptio fiebat apud magiſtratum, apud quem legis actio eſſet; *l. magiſtratum, ff. h. tit. l.* 1. *C. eod. l.* † 2. *&* 3. *ff. de offic. proconſ.* id eſt apud quem omnes ſolemnes actus expediri moris eſſet, puta apud prætorem vel præſidem & majores magiſtratus. Olim adoptio fiebat ſolemniter, in jure apud prætorem per mancipationem, id eſt imaginariam venditionem, quæ fiebat per æs & libram; *l. ult. C. h. tit.* & apud Ulpian. *lib. regular. tit.* 19. & Gell. loco modo laudato: præter quos Tranquill. in Auguſto, cap. 64. *Caium & Lucium adoptavit per aſſem & libram emptos a patre Agrippa.* Verum hæc ſolemnia ſublata, & ſatis fuit ut adoptio fieret actis confectis apud competentem judicem, id eſt in judicio, & pro tribunali; *l.* 4. *& ult. C. h. tit. l.* 5. *C. de ſuis & legitim.*

§. *ſed hodie.*

ADoptio eſt actio legis, id eſt actus legitimus, per quem extraneus in alienam familiam, juſque filiif. cooptabatur. Jure civili adoptatus e patris naturalis familia extraneus fiebat, & in adoptantis gentem & familiam tranſibat, eique agnaſcebatur. Adoptio enim jus agnationis tribuit; *l. qui in adoptionem, ff. h. tit. l. pen.* §. *teſtamento, de bonor. poſſeſſ. ſec. tab. l.* 1. §. † 4. *unde cognat.* Denique adoptatus adoptanti heres fiebat nominis pecuniæ, id eſt bonorum & ſacrorum; M. Tull. pro dom. *Quas adoptiones hereditates nominis pecuniæ ſacrorum ſecutæ ſunt.* Et Vopiſcus in Aurelian. ubi adoptionis formulam ponit: *jube igitur, ut lege agatur, ſitque Aurelianus heres ſacrorum nominis & bonorum totiuſque juris.* Conſtitut. Juſtiniani filiusf. a patre naturali extraneo datus in adoptionem, non deſinit eſſe in poteſtate patris naturalis, non amittit jus ſuitatis, nec emigrat in aliam familiam: extraneo autem, cui datus eſt in adoptionem, fit tantum filius in hoc, ut ei ſuccedat ab inteſtato, ceterum nihil acquirit, neque præterito datur querela inofficioſi teſtamenti, vel bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia adoptio non ſolvit jura naturalis agnationis. Cer-

te si filiusf. detur in adoptionem avo vel proavo, hoc casu transit in potestatem & familiam adoptatoris, ex *hoc* §. *& l. pen. C. h. tit.* §. *sed etsi pater*, infr. *quib. mod. jus patr. potest. solv.*

§. *cum autem impubes.*

JUre veteri non potuit arrogari nisi vesticeps, id est jam pubes, impubes non potuit arrogari etiam tutore auctore, quia non tanta tutoris potestas erat in caput liberorum, quippe quæ versabatur in solo tutelæ gestu; Gell. *loco supr. laudato*. Ex constit. D. Antonini Pii impubes potest arrogari; *l.* 1. §. *si impubere*, *ff. de collat.* & apud Ulpian. *lib. reg. h. tit.* §. 5. nimirum rescripto Principis, causa cognita & probata apud prætorem vel præsidem; *l.* 2. *C. h. tit.* olim adrogatio fiebat causa cognita apud Pontifices; M. Tull. pro domo: *Quæ deinde causa cuique sit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis, quæ sacrorum quotidie a Pontificum collegio quæri solet*. Hinc Galba ad Pisonem apud Tacit. 1. hist. *Si te privatus lege curiata apud Pontifices, ut moris est, adoptarem*. Adoptio fit apud prætorem, vel præsidem sine causæ cognitione, auctore patre; Adrogatio impuberis fit causa cognita an expediat pupillo adrogari; *l. si paterf.* §. *in adrogationibus, cum dd. seqq. ff. h. tit.* & ob id fit tutore auctore; *l.* 3. §. *si quis minor, ff. de minor. l. ult. C. de auctorit. præstand.*

Ex constitut. D. Pii. adrogatio fit causa cognita, & certis conditionibus; si quis enim impuberem adrogare velit, adrogator cavere debet satisdato, id est datis fidejussoribus personæ publicæ, id est tabulario, se bona adrogati, si impubes decesserit, restituturum iis, ad quos ea bona perventura essent si adrogatus non fuisset, ex *hoc* §. *& l. nec ei, in fin. cum seq. ff. h. tit. l.* 2. *C. eod.*

Ex eadem constitut. si adrogator pupillum emancipet sine justa causa vel eum testamento exheredet, tenetur ei relinquere quartam bonorum, quæ est vice legitimæ, ex *hoc* §. *l. si adrogator*, §. *sed an impuberi*, *ff. h. tit. l.* 2. *C. eodem*, *l. Papinianus*, §. *si quis impubes*, *ff. de inoff. testam. l.* 1. §. *si impubere*, *ff. de collat. l. ult. ff. si quid in fraud. patron.* itidem tenetur ei restituere bona illata tempore adrogationis & postea quæsita; *d. l. ult. & d. l.* 2. Adrogato debetur quarta in bonis adrogatoris, quæ olim fuit legitima portio, nisi causa cognita emancipatus fuerit, forte quod vitæ patris insidiatus sit, quo casu quartam amittit; *d. l. ult.* Dices, si quarta relinquatur adrogato impuberi, adrogatus melioris erit conditionis, quam filius naturalis & legitimus, & plus feret ex bonis patris adoptivi: sed hoc inconveniens curatur, quia jure prohibetur, ne impuberem adroget qui plures liberos habet; *l. nec ei*, §. *præterea*, *ff. h. tit.*

§. *minorem natu.*

MInor natu majorem adoptare non potest, quia adoptio naturam imitatur. Adoptio est imago naturæ; *l. filio quem*, *ff. de liber. & posth.* & monstro simile est, ut filius sit natu major patre, & hoc erat vitii in adoptione Clodii a Fonteio facta; M. Tull. pro domo: *Dico apud Pontifices. Nego, istam adoptionem pontificio jure esse factam: primum, quod hæ vestræ sint ætates, ut is, qui te adoptavit, vel filii tibi loco per ætatem esse potuerit*. Et rursus: *jure Quiritum legitimo tutelarum & hereditatum relicto, factus es ejus filius contra fas, cujus per ætatem pater esse potuisti*. Itaque adoptatus debet adoptatum plena pubertate superare, idest 18. annis major esse debet, quia ea fere ætate, qua pervenitur ad plenam pubertatem, solent patres esse natu majores quam filii, ex *hoc* §. *& l. adrogato*, *ff. h. tit.* Eadem ratione adoptio locum non habet, nisi

in

in iis perſonis, in quibus etiam natura poteſt habere ; *l. adoptio* 16. *ff. h. tit.* Et adoptio ad tempus fieri non poteſt, quia naturæ repugnat filium temporalem habere ; *l. quæſitum*, *ff. h. tit.*

§. *licet autem*.

IN nepotis vel pronepotis locum adoptare poteſt etiam is qui filium non habet, ex *hoc* §. *& l. adoptare*, *ff. h. tit.* Adoptio non modo filiorum, ſed & quaſi nepotum fit, ut aliquis nepos noſter eſſe videatur, perinde quaſi ex filio vel incerto natus ſit ; *l. adoptiones*, *ff. h. tit.* ideſt quaſi ex filio fictitio & imaginario natus ſit, quamvis filius nullus ſit, & hoc caſu duplex fictio concurrit, ut qui nec ſilium nec nepotem habeat, utrumque habere videatur ; *d. l. adoptiones*.

§. *ſed ſi quis*.

NOn licet adoptare in locum nepotis quaſi ex filio ſine conſenſu filii, ne ei invito ſuus heres agnaſcatur : e contrario licet avo dare nepotem in adoptionem ſine conſenſu filii, quia nepos ex filio eſt in poteſtate avi, ex *hoc* §. *l. cum nepos*, *l. ſi is qui*, *ff. h. tit.* Eadem ratione nepos ex filio non poteſt contrahere nuptias ſine conſenſu filii, nec ſufficit conſenſus avi, immo requiritur etiam conſenſus patris *l.* † *oratione*, §. 1. *ff. de rit. nupt.* ne mortuo avo, ſuus patri heres invito agnaſcatur,

§. *in plurimis*.

ADoptio eſt fictitia & adumbrata ratio ſuſcipiendorum liberorum, ideo in multis caſibus adoptatus vel adrogatus æquiparatur filio ſuſcepto ex juſtis nuptiis ; inde ſi quis non extraneum adoptaverit, poteſt eundem in adoptionem dare, *ex hoc* §. *& l. adoptare*, *ff. h. tit.* Dico non extraneum, quia ea demum adoptio tribuit jus poteſtatis, quæ non extraneæ perſonæ facta eſt, ſed nepotis ex filia vel filio emancipato ; *l. pen. C. h. tit.* Jus in adoptionem dandi patriæ poteſtatis eſt, itaque pater adoptivus extraneum in adoptionem dare non poteſt.

§. *ſed & illud*.

SPadones, ideſt qui vitio vel frigiditate naturæ generare non poſſunt, nam ſpadonum appellatio eſt generalis ; *l. ſpadonum*, *ff. de V. S.* adoptare & arrogare poſſunt, quia non ſunt expertes ſpei fore ut ſublato vitio poſſint generare : ſecus caſtrati, quia generandi ſpes eis adempta eſt damno partium, ex *hoc* §. *l.* 2. §. 1. *l. adrogato* §. *ult. ff. h. tit.*. tamen ſpadonibus indiſtincte, immo & caſtratis jus adoptandi datur ; *nov. Leon.* 26. *&* 27.

§. *feminæ*,

FEminæ neque adoptare, neque adrogare poſſunt, niſi ex ſpeciali beneficio Principis in ſolatium liberorum amiſſorum, quia feminæ liberos in poteſtate non habent, ex *hoc* §. *& l.* 5. *C. h. tit.* Sed & his adoptandi jus impertivit Leo *d. nov.* 27. Alia ratione non licebat feminis adrogare, nimirum quia adrogatio olim fiebat in comitiis, quibus feminæ interdictæ fuere, ex Gellio 5. *noct. Atticar.* 19.

§. *pen.*

NOtanda est *hic* differentia inter adrogationem, & adoptionem, quod per adrogationem non solum adrogatus transit in potestatem adrogantis, sed transit ipse una cum liberis quos habebat potestate. Per adoptionem vero solus adoptatus transit in potestatem adoptantis, ejus vero liberi manent in potestate avi naturalis, ex *hoc* §. *& l.* 2. §. *ult. l. si paterf. l. adrogato*, *ff. h. tit.* qui se adrogandum dat, cum capite fortunas quoque suas in alienam familiam transfert; *l. pen.* §. 2. *ff. de bonor. poss. sec. tab.* quippe capite minuitur; *l.* 3. *ff. de cap. minut.*

§. *ult.*

SErvus adoptione vel filii apud acta nominatione, non fit filius, sed e servo liber efficitur, & adoptio hujusmodi habet effectum manumissionis, ex *hoc* §. *& l. un.* §. *similique modo* 10. *C. de latin. libert. toll.* ut libertinus a patrono adoptatus per adoptionem non fit ingenuus, sed libertinus manet; *l. ult. ff. de stat. hom.* quæ fuit & sententia Massurii Sabini, referente Gellio *loco supra laudato*.

Quib. mod. jus patr. potest. solv.

CAP. XII.

Pr.

JUs patriæ potestatis solvitur morte patris, ut docetur *init. h. tit. l.* 1. §. † *alienatio*, *vers. sed etsi morte*, *ff. quand. de pecul. act. annal. est*. Et hoc est quod intelligendum est in *l.* 3. *C. de emancip.* patriam potestatem solvi actu solemni, idest emancipatione, vel casu, idest morte patris. Liberi, qui erant in potestate, morte patris sui juris fiunt, nepotes ex filiof. mortuo avo, in cujus potestate erant, non fiunt sui juris, sed recidunt in potestatem filii, hoc est patris; *l.* † *l.* 5. *ff. hoc tit.* nisi nati sint ex filio emancipato; *l. si pater filium*, *ff. eod.* quo casu nepotes ex filio emancipato mortuo avo non recidunt in potestatem patris, quia per emancipationem pater amisit omnia jura quæ habebat in liberos. Jure novissimo, si filius de potestate patris exierit per dignitatem, nepos ex filio, morte avi, in patris potestatem recidit; *nov.* 81. *cap.* 2. quia tunc filius migrat e patris potestate sine capitis minutione.

† V. Si probat. Et recurre ad *l.* 10. *h. tit.*

§. *cum autem*, §. *pœnæ servus*.

JUs patriæ potestatis solvitur deportatione & servitute pœnæ, idest damnatione in metallum patris vel filii, quia utraque morti comparatur, ex *his* §§. *l. in insulam*, *C. de sentent. pass. & restit.* Deportatione quoque solvitur patria potestas, alia speciali ratione, quia deportatio adimit civitatem & ea quæ sunt juris civilis; *l. deportatus*, *ff. de interdict. & relegat. l. sunt quidam*, *de pœn.* & consequenter patriam potestatem, quæ est juris civilis. Quod si deportatus beneficio Principis restitutus fit, per omnia pristinum statum recipit, ex *hoc* §. *cum autem*, idest jus patriæ potestatis, non sine speciali indulgentia. Generalis indulgentia Principis damnatum liberat pœna, sed non restituit bonis, militiæ, dignitati: non restituit patriam potestatem, nisi speciali beneficio Prin-

Principis hoc actum sit ; *l. in insulam* , *l. generalis* , *l. si pater* , *C. de sentent. pass. & restitut. l. ult. C. de general. abolit.* Et ita de plena restitutione accipiendum est quod ait Justinianus *hic* , restitutos ex indulgentia Principis , per omnia pristinum statum recipere . Patre deportato in integrum restituto , filius redit in potestatem patris , sed testamentum & alia interim gesta filii non rescinduntur reverso patre ; *l. ult. C. de sent. & pass. restitut.* ut si patre captivo apud hostes interim filius uxorem duxerit , patre reverso matrimonium non solvitur , propter rationem temporis , quo contractum est , & utilitatem publicam nuptiarum ; *l. in bello* , §. 3. *ff. de captiv. & postlim. revers.*

§: *relegati* .

RElegatione non tollitur patria potestas , quia relegatio nec libertatem nec civitatem adimit . Ideoque relegatus retinet liberos in potestate , & testamenti factionem , & alia omnia jura ; *l.* 4. *l. relegatorum* , §. *sive ad tempus*, † *ff. de interdict. & relegat. l. ejus qui* , §. 3. *ff. qui testam. fac.* hujus juris compos Ovid. in Pontum relegatus de seipso ita fatur *lib.* 2. *trist.*

Quippe relegatus non exul dicor in illo Et idem lib. 5.
Nec mihi jus civis nec mihi nomen abest .

§. *filius familias* .

NEque militia nec senatoria aut consularis dignitas solvit patriam potestatem , sed sola patriciatus dignitas , ex *hoc* §. *l. si maritus*, *C. de patr. potest. l. ult. C. de consulib. lib.* 12. quia ferendum non erat , quem sibi Imperator patrem elegit in aliena potestate esse. Patricii , quod genus dignitatis excogitatum a Constantino , ex Zozimo *lib.* 2. sic dicti , quasi patres Principis ; Sozomen. *lib.* 8. *cap.* 7. de Eutropio Eunucho Patricio facto ὑπάτου καὶ πατρὸς Βασιλέως ἀξίᾳ ἐτιμήθη. quo alludit Claudian. *lib.* 2. *in Eutrop.* postquam ademptis bonis deportatus in Cyprum insulam .

Diremptas quid plangis opes , *quas natus habebit* ?
Non aliter poteras Principis esse pater .

Præter Patriciatum episcopalis dignitas , & præfectura prætoriana & urbana , & magisterium militum solvit patriam potestatem ; *auth. sed episcopalis* , *C. de Episc. & cleric.* Jure veteri pontificio , flamen dialis , & vestales absolvebantur patria potestate , apud Ulpian. *lib. regul. tit.* 10. Gellius lib. 1. cap. 13. *Virgo vestalis simul atque capta* , *eo statim tempore sine emancipatione* , *ac sine capitis minutione a patris potestate exit* , *& jus testamenti faciundi adipiscitur* . Et Tacit. 4. annal. *Quando exiret e jure patrio qui id flaminium apisceretur* , *quæque in manum flaminis conveniret* . Obveniente sacerdotio non solvitur patria potestas , sed in his , quæ ad ordinem & ministerium pertinent , presbyter vel clericus si filiusf. sit , pro emancipato & patref. habetur ; *cap. si annum* , *de judic. in 6.* filiusf. morte patris vel alias , idest dignitate sui juris efficitur sine capitis minutione ; *l.* † *si quis patremfamilias* , §. *ult. ff. ad Maced. nov.* 81. qui per emancipationem capitis minima minutione afficitur , quia in imaginariam servitutis formam deducitur ; *l. liberos* , *ff. de cap. minut.* inde amittit jura agnationis , & extranei loco habetur ; *l. quinetiam* , *ff. de rit. nupt.*

§. *si ab hostibus.*

CAptivitate patris vel filii non tollitur patria potestas, sed suspenditur propter jus postliminii, ideſt spem postliminii, quia captus ab hostibus, si postliminio reversus fuerit, omnia pristina jura recipit, vel potius liberos habet in potestate, ac si non fuisset in potestate hostium: quia fictione postliminii reversus ab hostibus fingitur semper in civitate fuisse. Si vero apud hostes decesserit, fictione legis Corneliæ fingitur decessisse primo captivitatis momento, & ex quo captus est pater, sui juris filius fuisse videtur, ex *hoc* §. cui congruit *l. pen. ff. de suis & legit. l. in bello*, §. 1. *de captiv. & postlim. revers. l. lege Cornelia*, *qui test. fac.*

§. *præterea.*

PAtria potestas solvitur etiam emancipatione, cujus triplex est genus, legitima, Anastasiana, Justinianea. Legitima fiebat non nudo consensu, sed actu solemni; *l. non nudo*, C. *de emancip.* ideſt per imaginariam venditionem, & manumissionem; *l. ult.* C. *eod. l.* *) *ult. ff. de injust. rupt. nov.* 81. M. Tull. pro Cæcinna. *Si pater vendidit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit.* Quod genus emancipationis sublatum est; *d. l. ult.* Anastasiana fit ex rescripto Principis apud competentem judicem insinuato; *l. jubemus*, C. *de emancipat.* Justinianea fit sola professione patris, filium se emancipare declarantis apud judicem competentem, cui hoc lege vel moribus datum est, *ex hoc* §. *& l.* 1. *l. ult.* C. *de emancipat.* Emancipatio vero alia est expressa, alia tacita. Expressa est quæ fit actu speciali apud competentem judicem. Tacita quæ fit tacita voluntate patris, si filiusf. decennio a patre seorsim habitaverit, & ut patremf. se gesserit; *l. post mortem*, *ff. de adopt. l.* 3. *ad Maced. l.* 6. C. *de petit. hered. l.* 1. C. *de patr. potest.* Patria potestas tamen non solvitur matrimonio; *l. si mulier*, §. 1. *ff. de religios. & sumpt. fun. l.* † *si uxorem*, C. *de condit. insert. l. cum te*, C. *de inoff. testam.* filia nupta quantocumque tempore manserit in matrimonio non desinit esse in potestate patris; *l. filiæ licet*, C. *de collat. l. ult.* C. *de bon. quæ liber.* verum pater non potest filiam abducere a viro, ne concordans matrimonium perturbet; *l.* 1. §. *ult. ff. de lib. exhib. cap. non est, de sponsalib.*

Effectus emancipationis est, quod pater manumissor in bonis filii emancipati eadem jura habet, quæ patronus in bonis liberti, ex *hoc* §. ideſt succedit filio emancipato, ad exemplum patroni succedentis in bonis liberti, & parenti manumissori præterito datur bonorum possessio contra tabulas filii emancipati; *l.* 1. *ff. si a parent. quis manumiss. sit.* E si filius emancipatus sit impubes, pater legitimi tutoris vices sustinet, *ex hoc ipso* §. & infr. *de legit. par. tutel. l.* 3. *ff. de legit. tut. l. si superstite*, C. *de dolo*, & hoc est quod dicitur *in l. ult.* C. *de emancipat.* Patrem qui filium emancipavit, legitima jura integra habere, etiam si ea in emancipatione sibi non servaverit, ideſt filio emancipato, legitimum heredem & tutorem esse.

Non solebant tamen liberi emancipari ante ætatem legitimam; *l.* 2. C. *Th. de bon. matern.* ne liberi emancipentur ante legitimam ætatem, vetat Syn. Carth. can. 38. apud Balsamon.

§. *ult.*

PAter non cogitur ullo pæne modo liberos emancipare, ex *hoc* §. *l. non potest*, *ff. de adopt.* Etiam pater heres scriptus, & rogatus liberos emancipare, non cogitur id facere, quia patria potestas est res inæstimabilis & sancta; *l. filiusf.* §. *sed si liberos*, *ff. de legat.* 1. si tamen agnoverit relictum ea lege, ut emancipet liberos, extra ordinem, ideſt auctoritate Principis, cogitur imple-

re

re conditionem ; *l.* † *ſi cui legatum*, *ff. de condit. & demonſtr.* Et ſi pater heres ſcriptus, & rogatus reſtituere hereditatem filio, profliget res fideicommiſſarias, non cogitur emancipare filium, ſed cogitur ei repreſentare fideicommiſſum, inflicto damno conditionis propter fraudem ; *l. Imperator*, *ff. ad Trebell.* Immo & pater adoptivus non cogitur emancipare filium heredem ſcriptum a patre ſub conditione emancipationis ; *l. utrum*, *de V. O.* Ait ullo pæne modo, ſunt enim quidam caſus, quibus pater cogitur liberos emancipare, ut ſi pater ſæviat in filium, auctoritate Principis compellitur eum emancipare ; *l. ult. ff. ſi a parent. quis manumiſſ. ſit.* Et ſi pater vel dominus filiam vel ancillam proſtituerit, æque cogitur eam poteſtate ſua dimittere ; *l. ſi lenones*, *C. de epiſc. aud. l. lenones*, *C. de ſpectacul.* ut & liberi inviti non emancipantur ; *l. jubemus*, *C. de emancip. nov.* 89. *cap.* 11. immo & nominatim filius debet conſentire emancipationi, niſi infans ſit, cujus nullus eſt conſenſus ; *d. l. jubemus.*

De tutelis.

CAPUT. XIII.

Pr.

PErſonarum, quæ ſui juris ſunt, quædam ſunt in tutela, vel curatione: in tutela ut pupilli : in curatione ut adoleſcentes, furioſi, vel prodigi, quibus bonis interdictum eſt : quædam neutro jure tenentur.

§. I.

TUtela eſt vis & poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, jure civili data & permiſſa, ex *hoc* §. *& l.* 1. *ff. h. tit.* In capite libero, ideſt in homine libero, qui non eſt ſubjectus patriæ vel dominicæ poteſtati : tutoria enim poteſtas non impedit quominus is qui eſt in tutela dicatur ſui juris, quia tutor magis datur ut proſit, quam ut præſit pupillo ; & tutoris officium magis verſatur in curatione & cuſtodia perſonæ, quam in poteſtate in pupillum : unde pupillus non potuit dari in adoptionem tutore auctore, quia non tanta erat tutoris auctoritas, ut pupillum ſuum alienæ poteſtati ſubjicere ei liceret ; Gell. lib. 5. cap. 19. *Tutoribus in pupillos tantam eſſe auctoritatem, poteſtatemque fas non eſt, ut caput liberum fidei ſuæ commiſſum aliena ditioni ſubjiciant.* Ad tuendum eum, ideſt ad tuendam perſonam, quia tutor datur perſonæ, non rebus, niſi per conſequentiam ſeu acceſſorie, quatenus ad pupillum pertinent ; §. *certæ*, infr. *qui teſt. tut. dari poſſ.* §. *datus*, infr. *de excuſationibus.* Ad tuendum, inquam, quia præcipuum tutoris officium eſt ne pupillum indefenſum relinquat ; *l. tutoris*, *ff. de adm. tut.* unde tutoris nomen quaſi tuitoris & defenſoris ; *l.* 1. §. 1. *ff. h. tit.* & tutor quantum ad providentiam pupillarem domini loco habetur ; *l. tutor qui* 27. *ff. de adminiſtr. tut.* propter ætatem, ideſt propter ætatem pupillarem ; nam tutela pubertate finitur jure civili data & permiſſa, jure civili, ideſt lege 12. tab. datur legitima ; *l.* 5. *in pr. ff. de legit. tut.* aut magiſtratus permiſſu legis dat tutorem, tuncque appellatur tutela dativa ; *l. ult. C. de legit. tut.* permittitur teſtamentaria ; *l.* 1. *ff. de teſtam. tutel.* Lex enim 12. tab. *uti legaſſit. &c.* non modo ad hereditates, ſed etiam ad tutelas pertinet ; *l. verbis legis*, *ff. de V. S.*

§. *permiſſum*.

PAter teſtamento tutorem dare poteſt liberis impuberibus, quos in poteſtate habet: item nepotibus & pronepotibus, morte ſua non recaſuris in poteſtatem patris, puta natis ex filio emancipato, ex *hoc* §. *&* *l.* 1. *ff. de teſtam. tutel. l. quo tutela*, §. 1. *de R. J.* quia tutela jure patriæ poteſtatis mandatur; *l. impuberi*, *ff. de adminiſtr. tut.* pater poteſt tutorem dare filio inſtituto, vel exheredato; *l.* 4. *l. ſi pater*, *ff. de teſtam. tutel.* quia exheredatio non ſolvit patriam poteſtatem, & tutor datur perſonæ non rebus; *l. quia perſonæ*, *ff. de teſtam. tutel.* tutor autem datus a patre exheredato indiget confirmatione prætoris; *l. jure noſtro*, §. † *propter*, *ff. eod.* Mater non niſi inſtituto filio tutorem dare poteſt, quaſi in res potius quam in perſonam tutorem dare videatur; *l.* 4. *ff. eod. l. mater*, *C. eod.* quia mater non habet liberos in poteſtate; §. † 10. ſupra, *de adopt.* Liberis naturalibus pater non poteſt tutorem dare, niſi in his rebus, quas eis dederit vel reliquerit, & dati confirmandi ſunt a prætore; *l. ult. C. de confir. tutor. l. naturali*, *ff. eod.* Itidem extraneus non poteſt dare tutorem impuberi, niſi heredi inſtituto & tutor datus confirmandus eſt a prætore; *l. ſi patronus*, *ff. eod.* ut & impuberi liberto patronus tutorem dare poteſt, ſed datus a prætore confirmandus eſt; l. *qui tutelam*, §. † 2. *ff. de teſtam. tutel.*

§. *cum autem*.

PAter teſtamento tutorem dare poteſt liberis & poſthumis: quia qui in utero eſt pro nato habetur, quoties de ipſius commodo quæritur; *l. qui in utero* 7. *ff. de ſtat. hom.* Tranquill. in Jul. cap. 83. *Pluresque percuſſorum in tutoribus filii ſi quis ſibi naſceretur nominavit.* Eſt autem poſthumus ſuus, qui ſi vivo parente naſceretur ſuus fieret, ideſt non modo in poteſtate ipſius foret, verum etiam primum ab eo gradum obtineret, veluti filius, aut eo præmortuo napos ex eo, ut *hic*, *&* §. † 2. infra, *de hered. quæ ab inteſt.*

§. *ult.*

SI pater teſtamento tutorem det filio emancipato, confirmandus eſt a prætore omnimodo, ideſt ſine inquiſitione, ex *hoc* §. prætor enim, qui tutorem confirmat, defuncti ſequitur judicium; *l. Neſennius*, *ff. de excuſ.* quia paternum teſtimonium pro inquiſitione æquæ ac pro ſatisdatione eſt; *l. de creationibus*, *C. de epiſcopal. aud. l. ſi filiusf.* 7. *C. ad Macedon. l. ult. C. de curat. fur.* & pietas paterna optimum conſilium pro liberis capere intelligitur; *l. nec in ea lege*, §. *ult. ff. ad l. Jul. de adulter.* ſi mater tutorem dederit, confirmandus eſt cauſa cognita, cum inquiſitione; *l.* 4. *ff. de teſt. tutel. l.* 1. §. 1. *ff. de confirm. tutor. l.* 1. *C. eod.*

Qui tutor. teſtam. dar. poſſ.

CAP. XIV.

Pr.

ETiam filiusf. teſtamento tutor dari poteſt, ut ediſcimus *init. h. tit.* quia in muneribus publicis, quale eſt tutelæ munus, infr. *de excuſat. in pr. l.*

non

non tantum, §. *eos*, *ff. eod.* filiusf. pro patref. habetur, veluti ut magiſtratum gerat, ut tutor detur; *l. filiusf. ff. de his qui ſui vel alien. jur.* Et publice intereſt non ſolum patresf. ſed etiam filiosf. admitti ad tutelam, ne pupilli careant defenſore; *l.* 2. §. *Divus*, *ff. qui pet. tut.* Et filiusf. tutor datus obligatur actione tutelæ, quia filiusf. ex omnibus cauſis tamquam paterf. obligatur, excepta cauſa mutuæ pecuniæ; *l. filiusf.* 39. *de oblig. & act.* Et quidem ſi filiusf. tutelam geſſit conſenſu patris, pater tenetur in ſolidum quaſi fidejuſſor pro filio; *l. ſi filiusf. ff. de tutel. l.* 1. *C. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt neg. geſt. eſſe dicetur.* Idem dicendum in aliis muneribus civilibus; *l.* 2. *ff. ad municipal. l.* 7. §. *ult. ff. de decur. l. ſi filiusf. ff. de adminiſt. rer. ad civitates pertinentium.* Quod ſi filiusf. tutelam geſſerit patre nolente & contradicente, pater tenetur de peculio vel de in rem verſo; *d. l.* 1. *& l. tam ex contractibus*, *ff. de judic.*

§. I.

SErvus proprius, id eſt ſervus teſtatoris, recte teſtamento tutor datur cum libertate, vel ſine libertate, id eſt omiſſa libertatis datione, quia tutelam dando, tacite libertas ei relicta intelligitur, ex *hoc* §. *l. quæro in fin. ff. h. tit.* Eadem conſequentia ſervus proprius ſine libertate recte heres inſtituitur; quia cui hereditas, eidem tacite libertas relicta videtur; *l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtituend.* Servus alienus non poteſt dari tutor pure, ſed ſub conditione cum liber erit: quare ſi pure tutor detur, inutilis erit datio, ex *hoc* §. Inutilem intellige quantum ad hoc, ut pure, id eſt ſtatim tutor exiſtat, non eſt tamen omnino inutilis, quia ineſt hujuſmodi conditio, cum liber erit; *l. ſi hereditas*, §. *ult. ff. h. tit.*

Si ſervus proprius per errorem quaſi liber tutor datus ſit, is neque liber, neque tutor erit, ex *hoc* §. *& l. ſi quis tutorem*, *ff. h. tit.* Error in conditione vitiat actum, cum voluntas teſtatoris ex ea pendeat, ut hoc caſu; quia non aliter teſtator eum tutorem daturus fuit, niſi liberum putaſſet: nec tutela aut libertas dari poteſt ſine voluntate & conſenſu teſtatoris. At conſentire & velle non videtur qui errat; nihil enim tam contrarium conſenſui, quam error; *l. ſi per errorem*, *ff. de jurisdict.*

Servus proprius inutiliter tutor datur ſub conditione, cum liber erit, ex *hoc* §. quia tutor certo judicio dari debet; §. *ſed* † *nec ejuſmodi*, *verſ. tutor*, infr. *de legat.* Certum vero judicium ejus eſſe non videtur, qui libertatem, quam dare poteſt, in incertum eventum conditionis, quæ in poteſtate ejus eſt, confert: & teſtator ipſe, dum ita loquitur, plane ludificari & nihil agere intelligitur; veluti ſi quis dicat, hæc res tibi empta eſt, ſi eam tibi vendidero; *l. hæc venditio*, *ff. de contrah. empt.* quod enim in noſtra poteſtate eſt, inutiliter in caſum conditionis confertur; *l. Lucius ff. de condit. & demonſtrat.*

§. *furioſus.*

SI furioſus, vel minor 25. annis tutor detur, hæc datio non erit omnino inutilis; tutor enim datus, tunc fiet tutor, cum mentis compos, vel major. 25. annis factus fuerit, ex *hoc* §. *l. furioſus*, *ff. de tutel. l. ſi hereditas*, §. 3. *ff. h. tit.* Interim, ut provideatur pupillo, alius tutor dandus eſt, quamdiu enim teſtamentaria tutela ſperatur, legitima ceſſat; §. 1. *infr. de* † *Atil. tut. l. ſi quis ſub conditione*, *ff. h. tit.* vel datur curator; §. †† 4. *infr. de excuſ. tut. l. non ſolum*, §. *ſi libertus*, *ff. eod.* nam qui ad tempus excuſatur, interim eſt tutor; *l. nec ille*, *ff. de tutor. & curat. dat.* & tutorem habenti, tutor non datur, ſed curator; *l. cum jure*, *C. qui pet. tutor.* Ex conſtit.

†† V. ſi probat. Et recurre ad *l.* 12. *de excuſat.*

Juſtiniani minor. 25. annis non poteſt dari tutor; quia incivile eſt, eum alterius tutelam gerere, qui tutore ipſe indiget, nec poteſt obligare bona ſua tutelæ nomine; §. *ult.* infr. *de fiduciar. tut.* §. *item major, de excuſ. tut. l. ult. C. de* † *legit. tutel. & nov.* 118. *cap.* † 5. Itaque quod dicitur in *l. tutela* 16. §. 1. *ff. de tutel. & in l. avo defuncto, & in l. ſi reliquero, ff. de legit. tutor. l.* 1. *de fidejuſſ. tutor.* de liberis legitimis tutoribus dandis, ſi perfectæ ſint ætatis, a Triboniano additum eſt: nam ante conſtit. Juſtiniani minor 25. annis tutor dari poterat, ita ut interim in locum ejus daretur curator qui adminiſtraret; Cujac. 17. *obſ.* 28.

§. *ad certum.*

TUtor teſtamento dari poteſt, vel pure, puta Mævius tutor eſto, vel ad certum tempus, puta ad biennium, vel ex certo tempore, veluti ex kalendis illis, aut ſub conditione, veluti ſi navis ex Aſia venerit, ex *hoc* §. *l. tutor*, 8. §. 1. *l. ſi quis ſub conditione, ff. h. tit. l.* 3. §. *idem erit, de ſuſpect. tut.* Si ſub conditione, vel ex die tutor datus ſit, interim alius tutor dandus eſt a magiſtratu; *d. l. ſi quis ſub conditione*. Tutor dari poteſt etiam ante heredis inſtitutionem, ex *hoc* §. quia in teſtamentis non ſpectatur ordo ſcripturæ, ſed voluntatis ratio, quæ totum facit; *l. ſi mihi* 12. *in fin. ff. de legat.* 1. *l. cum pater*, §. *fidei tuæ, de legat.* 2. Etiam ante heredis inſtitutionem tutor dari potuit, ex *hoc* §. quia quæ ordine ſcripturæ poſterior eſt, juris intellectu prior eſt. Eadem ratione legata & libertates ante heredis inſtitutionem relinqui poſſunt, quia non ſpectatur ordo ſcripturæ, ſed voluntas teſtatoris; §. *ante heredis*, infr. *de legat.* Sub conditione tutor dari a prætore non poteſt, & ſi detur, tutoris datio nullius eſt momenti; *l.* † 6. §. *ſub conditione, ff. de tutelis*, quia tutoris datio eſt actus legitimus, qui non recipit diem vel conditionem; *l. actus, de R. J.* Nec obſtat quod furioſus ſi tutor detur, poteſt intelligi ita datus ſi furere deſierit, quia actus legitimi, qualis eſt tutoris datio, non recipiunt conditionem expreſſam, ſed tacitam utique, tum conditio quæ tacite ineſt, non facit dationem conditionalem; *l. conditiones, de condit. & demonſtrat. l. ſi ita legatum*, §. 1. *ff. de legat.* 1.

§. *certæ.*

TUtor certæ rei vel cauſæ dari non poteſt, quia tutor datur perſonæ non rebus, ex *hoc* §. *l. certarum, cum dd. ſeqq. ff. h. tit.* & per conſequentiam datur univerſis rebus pupilli; *l.* 4. *ff. hoc tit. l. propter litem*, §. *licet*, *ff. de excuſat.* Ita autem tutor datur perſonæ non rebus, ut etiam exheredato filio pater tutorem dare poſſit; *d. l.* 4. Tutor quidem dari poteſt rei Africanæ vel Syriacæ; *l. ſi tamen, ff. h. tit.* rebus urbanis vel provincialibus; *l.* † *pupillo, ff. de tutor. dat.* quia ſi res ſitæ ſint in diverſis provinciis, aliæ in urbe, aliæ in provinciis, nec ab uno tutore poſſint commode adminiſtrari, tutela, quæ eſt individua, dividi poteſt a teſtatore, vel a prætore, vel ex conventione ipſorum tutorum ob utilitatem pupilli, ut commodius res adminiſtrarentur: & hoc eſt quod ait *l. inter tutores, ff. de adminiſt. tut.* diviſionem tutelæ non juris eſſe, ſed juriſdictionis, id eſt non fieri ipſo jure, ſed officio judicis, & ex uſu populi Romani: & hoc eſt quod additur in fin. *d. l. ſi tamen*, utilis eſt datio, hoc enim jure utimur. Tutor etiam dari poteſt ad adeundam hereditatem; *l. ſi hereditas, ff. h. tit. l. impuberi, de tutor. dat.* quia tutela & cetera, quæ pendent ex teſtamento, non valent, niſi adita hereditate; *l. ſi nemo, ff. h. tit.* Atque ita neceſſe fuit tutorem dari a prætore ad adeundam hereditatem, quia pupillus hereditatem adire non poteſt ſine auctorita-

ritate tutoris; *l. pupillus*, *ff. de adq. hered.* & curatoris auctoritas ad hoc inutilis est; *l. per curatorem*, *ff. eod.*

§. *ult.*

TUtor filiisfam. relictus, etiam posthumis relictus intelligitur; non etiam nepotibus, ex *hoc* §. *l.* 5. *&* 6. *ff. h. tit.* in stricta filiorum appellatione nepotes non continentur; *d. l.* 6. *& l. filium habeo*, *ff. ad Maced.* Licet alias filiorum appellatione nepotes continentur; *l. justa*, *ff. de V. S.* Tutor liberis datus, & filiis & nepotibus relictus intelligitur; *d. l.* 6. latior est appellatio liberorum quam filiorum, liberorum nomine filii & nepotes ex his continentur; *l. liberorum*, *ff. de V. S.* etiam nepotes ex filia; *l.* 1. *C. de condit. insert.*

De legitim. agnat. tutel.

CAP. XV.

Pr.

SI tutor a patre testamento datus sit, non est locus legitimo tutori, quamdiu enim testamentaria tutela speratur, legitima cessat; *l. si quis sub conditione*, *ff. de test. tutel.* Dispositio enim hominis, id est testatoris, facit cessare dispositionem legis: tutela legitima est, quæ ex lege 12. tab. defertur agnatis proximis, qui ad legitimam hereditatem, id est ab intestato, vocantur; *l.* 1. *ff. de legitim. tutor.* hac lege, ut legitima hereditas, ita & tutela agnatis proximis defertur: quo tutela redit, eo hereditas pervenit; *l. quo tutela*, *de R. J.* Vel quo legitima hereditas redit, eo & tutela pervenit; *l.* 3. §. *proinde*, *ff. de legit. tutor.* M. Tullius pro Balbo: *Prædiorum nullam esse gentem? emptionibus ea solere sæpe ad alienos homines, sæpe ad infimos, non legibus, tanquam tutelas, pervenire.* Ex lege 12. tab. agnati eodem gradu ad tutelam quo ad legitimam hereditatem vocantur, quod summa providentia legis institutum, ut qui sperarent successionem, iidem curarent bona ne dilapidarentur; *l.* 1. *ff. de legit. tutor.* Ac plerumque ubi est successionis emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Dico plerumque, quia feminæ, quæ ad legitimam hereditatem admitti possunt, a tutela arcentur; *d. l. quo tutela*, quod sit virile munus; *l. ult. ff. de tutel.* nisi sit mater, & avia, quibus jure novo defertur tutela filiorum & nepotum; *l.* 2. *& auth. matri & aviæ*, *C. quand. mul. tutel. offic. fung.* Cassiod. 3. var. 6. *Subtracto solatio maritali, onus regendi mater gloriosa suscepit.* Antea mater non habebat tutelam liberorum, nisi a Principe eam impetrasset; *d. l. ult.* educatio tamen permittebatur, nisi eis vitricum superduxisset; *l.* 1. *C. ubi pupill. educ.* Senec. de consolat. ad Marciam, cap. 24. *Pupillus relictus sub tutorum custodia usque ad XIV. annum fuit sub matris custodia.*

§. I.

TUtela legitima defertur agnatis, non cognatis, ex *hoc* §. *l. tutelas*, *ff. de capit. minut.* agnati sunt conjuncti per masculos, cognati per feminas; *l. sunt autem*, *ff. de legit. tutor. l. ult.* §. † 2. *de gradib. & affinib.* Excipiendus est frater emancipatus, qui propter emancipationem cognatus tantum

est, non agnatus, quia emancipatio tollit jus agnationis, hic enim frater emancipatus uti vocatur ad legitimam hereditatem fratris emancipati, vel integri juris constituti, & præfertur ulterioribus agnatis, ex constit. Anastasii, §.*) *ult.* infr. *de grad. cognat.* §. 1. *de succeſſ. cognat.* ita & vocatur ad tutelam legitimam fratrum, vel nepotum; *l.* 4. C. *de* † *legit. tutel. l. ne lucrum*, C. *de curat. furioſ. l. ult.* §. *pen.* C. *de legit. hered.* Hottomann. *obſerv. lib.* 3. *cap.* 9. Hodie, sublata agnationis & cognationis differentia, tutela æque defertur agnatis atque cognatis; *nov.* 118. *cap.* 5.

§. *quod autem.*

LEge 12. tab. tutela defertur ab inteſtato agnatis proximis, ex *hoc* §. inteſtatus videtur non tantum is qui abſque teſtamento deceſſit, ſed etiam qui teſtamento liberis tutorem non dedit, quoad tutelam enim inteſtatus eſt; *l. inteſtato, ff. de legit. tutor.*

§. *ult.*

JUs agnationis quavis capitis deminutione, etiam minima, plerumque perimitur, ex *hoc* §. puta emancipatione; *l.* 1. C. *Th. de legit. hered.* ex quo ſequitur tutelam legitimam amitti capitis deminutione, quia defertur agnatis, & agnatio ſolvitur capitis minutione; *l. tutelas, ff. de capit. minut.* ait plerumque, quia minima capitis deminutio, qualis eſt emancipatio, perimit jus agnationis quoad tutelam vel legitimam hereditatem; at frater emancipatus admittitur ad legitimam hereditatem vel tutelam fratrum vel ſororum, quia in his fictione legis pro non emancipato habetur; *l. frater*, C. *de legit. tutel. l. ne lucrum*, C. *de curat. furioſ.*

De capit. deminut.

CAP. XVI.

CApitis deminutio eſt ſtatus mutatio, ut docemur *init. h. tit.* & *l.* 1. *ff. h. tit.* Caput pro ſtatu perſonæ ſumitur, id eſt pro conditione hominis. Status conſiſtit in libertate, civitate, & familia, ideſt genere; *l.* 3. *& ult. ff. eod.*

§. I.

TRiplex eſt capitis deminutio, maxima, minor ſeu media, & minima. Maxima eſt cum quis ſimul libertatem, civitatem, & familiam amittit, ex *hoc* §. *& d. l. ult.* Liv. lib. 22. *deminuti capite, abalienati jure civium, ſervi Carthaginenſium facti.* Hoc ſenſu Regulum, ut capite minorem, uxoris oſculum & natorum amplexus, quaſi civitatis jura a ſe aliena, reſpuiſſe, eleganter ſcripſit Horat. 3. carm.

Fertur pudicæ conjugis oſculum
Parvoſque natos, ut capitis minor,
A ſe removiſſe;

Amiſſione enim libertatis, civitatis, & familiæ jura extingui neceſſe eſt, quæ ſine libertate retinere non poſſumus. Maxima, inquam, capitis deminutio eſt, quæ omnem ſtatum evertit, quæ libertatem, civitatem, & agnationem

adi

adimit, puta cum quis atrocitate ſententiæ ſervus pœnæ efficitur, veluti ſi damnetur ad metallum, ex *hoc* §. *&* §. *pœnæ*, ſupr. *quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.* vel cum quis ſe venundari patitur pretii participandi cauſa, vel ſi libertus ut ingratus erga patronum condemnetur, ex *hoc ipſo* §. *&* §. *ſervi autem* 4. ſupr. *de jur. perſonarum*, quo caſu revocatur in ſervitutem; *l.* 2. C. *de libert. & eor. liber. l. pen.* C. *de oper. libert.* Tacit. 13. annal. *Per idem tempus actum in ſenatu de fraudibus libertorum, efflagitatumque eſt, adverſus male meritos revocandæ libertatis jus patronis daretur*, quod & Tranquill. *in Claudio cap.* 25. Eo nomine prodita ingrati actio adverſus libertum, ex *l. Ælia Sentia*, *l. ſciendum*, *ff. de V. S.* quæ erat actio extraordinaria; *l.* 1. C. *de libert. & eor. liber.*

§. *minor.*

MInor ſeu media capitis deminutio eſt, cum civitas amittitur ſalva libertate, cujus duo exempla hic proponuntur: primum eſt aquæ & ignis interdictio, quæ in deſuetudinem abiit, ejuſque loco ſucceſſit deportatio; *l.* 2. §. 1. *ff. de pœn.* ſecundum eſt deportatio, deportatus enim civitatem amittit incolumi libertate; *l. deportatus*, *ff. de interdict. & relegat.* Et magnæ capitis deminutionis appellatione continetur maxima & media, nimirum maxima, quæ conſiſtit in libertatis ademptione, media in aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, quæ ei ſucceſſit; *l. pen.* §. *ult. ff. de extraord. cognit. l.* 4. §. *ult. ff. de gradib. & affin.*

Minima capitis deminutio eſt cum libertas & civitas retinetur, familia tantum mutatur, & ſtatus hominis commutatur, id eſt familia & agnatio dumtaxat mutatur, ex *h.* §. *& l. ult. ff. h. tit.* Alias enim capitis minutio generaliter eſt ſtatus mutatio, hujus duo argumenta adducuntur *hic*: primum eſt cum paterf. ſubijcitur patriæ poteſtati, veluti cum adrogatus per adrogationem mutat familiam, & tranſit in gentem & familiam adrogantis; *l.* 3. *ff. h. tit.* ſecundum eſt cum filiuſf. fit ſui juris per emancipationem. Emancipatio inducit capitis minutionem, quia olim fiebat per imaginariam venditionem, & manumiſſionem; *l.* 3. §. 1. *ff. h. tit.* Alias filiuſf. morte patris vel dignitate ſui juris fit, ſine capitis deminutione; *l.* 3. §. *ult. ff. ad Maced. & nov.* 81. Utrumque minimæ capitis deminutionis argumentum complectitur Modeſtinus in *l.* 4. §. 10. *ff. de grad. & affinib.* cum ait in adoptionem datum, aut emancipatum, agnationis jura perdere, cognationis & affinitatis retinere.

§. *ſervus autem.*

SErvus manumiſſus capite non minuitur, quia nullum caput habet, ut ait Juſtinianus *hic*, id eſt perſonam ſeu ſtatum non habet, & ſervile caput nullum jus habet; *l.* 3. *ff de capit. minut.* ſervi perſonam non habent, unde dicuntur ἀπρόσωποι Theophilo *infr. de ſtipulat. ſerv. init.* adeoque ſervi pro nullis & pro mortuis habentur; *l. quod attinet*, *l. ſervitutem de R. J.*

§. *quibus autem.*

QUibus dignitas magis quam ſtatus commutatur, capite non minuuntur, & ideo ſenatu motus capite non minuitur, ex *hoc* §. quia capitis minutio verſatur tantum in libertate, civitate, & familia; *l. ult. ff. h. tit.* non in dignitate, quæ eſt fortuita, & acceſſoria, nec ad ſtatum perſonæ pertinet, ſenatu motus capite non minuitur, & morandi Romæ jus habet; *l.* 3. *ff. de ſenat.* Senatu motis inſigne veſtis ſenatoriæ, jus ſpectandi in orcheſtra, epulan-

dique publice ſervavit Auguſtus; Tranquill. *in ejus vit. cap.* 35. & Dio. *lib.* 54. Senatu aut ordine motus exiſtimatione, quæ eſt dignitatis illeſæ ſtatus, minuitur non capite; *l. pen. §. minuitur ff. de extraord. cognit.* Hinc ſenatu motus ob delictum, non poteſt judex dari vel teſtis eſſe; *l. 2. ff. de ſenat. l. cum prætor §. † penult. ff. de judic.*

§. *pen.*

JUs cognationis tollitur tantum maxima vel media capitis deminutione, puta ſervitute pœnæ vel deportatione, ex *hoc §. & l. 3. ff. unde cognat. l. ſi cognatis, ff. de reb. dub.* ratio eſt, quia cognatio eſt jus ſanguinis; *l. qui in adoptionem, ff. de adopt.* jus naturale, quod nulla civili ratione diſſolvi poteſt; *l. 8. ff. h. tit. l. jura ſanguinis, de R. J.* jus agnationis tollitur quacumque capitis deminutione, etiam minima, ex *hoc §. & l. tutelas † in princ. verſ. ſed legitimæ, ff. h. tit.* nam agnatio eſt juris civilis nomen; *l. ult. §. † 2. ff. de grad. & affinib.* & juris civilis inſtitutum, civili ratione facile tollitur. Minima capitis deminutio amittit, id eſt adimit tutelas & hereditates, quæ ex 12. tab. deferuntur, id eſt tutelas & hereditates legitimas, quia jure agnationis deferuntur, quæ capitis deminutione perimitur; *d. l. tutelas.*

§. *ult.*

LEge 12. tab. tutela defertur proximis agnatis, id eſt proximioribus: quod ſi plures ſint eodem gradu, omnes ſimul vocantur, ex *hoc §. l. ſi plures, ff. de legit. tutor.* quia hac lege tutela eodem ordine defertur, quo legitima hereditas; *l. quo tutela, de R. J.* Si plures ſint agnati diſparis gradus, omnes admittuntur ad tutelam gradatim, id eſt ſervata ordinis prærogativa: ſi plures ſint eodem gradu, omnes ſimul vocantur, ſed officio judicis tutelæ adminiſtratio ſolet uni decerni, qui magis idoneus fuerit propter commodiorem unius adminiſtrationem; *l. 3. ff. de adminiſtr. tutor. l. † 5. §. in legitimis, de legit. tutorib. auth. ſicut hereditas, C. eod. de legit. tutel.*

De legit. patron. tutel.

CAP. XVII.

LEge 12. tab. tutela ingenuorum defertur agnatis proximis, ut hereditas; *l. 1. ff. de legit. tutor.* Eadem lege tutela legitima libertorum defertur patronis, eorumque liberis, quæ & ipſa dicitur tutela legitima, non quod ex verbis legis deſcendat, ſed ex interpretatione legis, ex *hoc §. & d. l. 1.* Ex lege eſſe dicuntur, non ea modo quæ ex verbis legis deſcendunt, ſed ea etiam quæ ex ſententia legis; *l. 6. ff. de V. S.* Tutela libertorum patronis defertur, quia hereditas ab inteſtato ad eos pertinet, & plerumque ubi ſucceſſionis emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet, ex *hoc §.* ait plerumque, quia patrona liberti ſui heres eſt, tutrix vero eſſe non poteſt; *d. l. 1. §. 1.* quia tutela eſt virile munus; *l. ult. ff. de tutel.* Et ideo regula, quo tutela redit, eo & hereditas pervenit, hanc addit exceptionem, niſi feminæ intercedant, quia mulier arcetur a tutela, excepta matre & avia; *l. 1. & auth. matri & aviæ, C. quand. mul. tutel.*

De

De legitim. parent. tutel.

CAP. XVIII.

ALia est tutela legitima quæ ex verbis l. 12. tab. defertur proximis agnatis: alia est legitima quæ ex interpretatione ejusdem legis defertur patronis: tertia est legitima quæ parenti manumissori, exemplo patronorum tutelæ, datur.

Si parens filium impuberem manumiserit, id est emancipaverit, ejus tutelam legitimam nanciscitur, ex §. *un. hoc tit. l. si superstite, C. de dol.* aut saltem legitimi tutoris vicem sustinet; *l. 3. §. ult. ff. de legit. tutor.* Pater idemque manumissor filii impuberis est legitimus ipsius tutor, ut patronus liberti, quia & filio emancipato præmortuo succedit, quasi jure patronatus; §. *ult.* infr. *de legitim. agnat. succeſſ. l. 2. C. ad Tertyll.* Ex constit. Justin. pater, qui filium impuberem emancipavit, legitima jura habet, etiam si in emancipatione ea sibi non servaverit; *l. ult. C. de emancipat.* id est legitimam tutelam & hereditatem filii habet. Emancipatio liberorum manumissioni servorum comparatur, & manumissionis nomine intelligitur; *d. l. si superstite, & d. l. 2. & l. 1. & tot. tit. ff. si a parent. quis manumiss. sit.*

De fiduciar. tutel.

CAP. XIX.

ALia est tutela quasi legitima, quæ olim deferebatur extraneo manumissori, id est extraneo, cui pater naturalis filium impuberem, quem erat emancipaturus, nummo uno vendebat, hac lege fiduciaque, ut is patri naturali eum revenderet manumittendum: qua de causa emptor ille & manumissor imaginarius pater fiduciarius dicebatur, ut est apud Ulpian. *libr. regular. tit. 11. §. 5.* Sed hodie fiduciarii tutoris nomen tribuitur, non parenti manumissori, quia potius obtinuit, ut legitimus tutor appelletur exemplo patroni; *l. 3. §. ult. ff. de † legit. tutor. & d. l. si superstite*, sublata appellatione patris fiduciarii & emancipatione, quæ fiebat per imaginariam venditionem & manumissionem contracta fiducia, sed tribuitur tantum fratribus filii impuberis emancipati, qui parenti manumissori succedunt in tutelam legitimam: finge si pater filium impuberem emancipaverit, ejus legitimam tutelam nanciscitur: quod si pater decesserit filio emancipato adhuc impubere, & aliis quoque liberis virilis sexus masculis perfectæ ætatis superstitibus, hi vocantur ad tutelam fratris, quæ fiduciaria tutela dicitur in *hoc tit.* & hi fiduciarii tutores fratris impuberis sunt; *l. 4. ff. de legit. tutor.* Apul. apolog. 2. *Puerorum avus fato concesſit, relictis filiis ejus heredibus, ita ut Pontianus, qui major natu erat, fratri suo tutor esset.* Cur autem fratres emancipati fiduciarii tutores dicti sint, non alia mihi ratio occurrit, quam quod parentes liberis emancipatis fiduciarii tutores sunt, & patre demortuo fratres succedunt in tutelam, quæ est quasi appendix & sequela parentum tutelæ, quæ fiduciaria dictitabatur. Ex constit. Anastas. frater emancipatus fratris impuberis in potestate retenti heres & tutor est legitimus; *l. 4. C. de legit. tutel. l. 3. C. de except.*

Verſ. ita tamen.

FRater fratris emancipati tutelam non gerit, niſi ſit perfectæ ætatis, ut *hic, & §. item major*, infr. *de excuſ. tut. & l. ult. C. de legit. tutel.* quæ verba a Triboniano adjecta, nam ante Juſtinianum minor 25. annis poterat dari tutor, ſed abſtinebat donec eſſet major 25. annis, interim in ejus locum dabatur curator; *l. non ſolum, §. ſi libertus, ff. de excuſ. §. item major, inſt. eod.* At ex conſt. Juſtin. minor 25. annis non poteſt dari tutor, quia incivile eſt tutorem dari qui ipſe tutore indiget; *l. ult. C. de legit. tutel.*

De † Atilian. tutore.

CAP. XX.

Pr. h. tit.

TUtela alia eſt legitima, alia dativa: legitima eſt quæ defertur lege 12. tab. vel ex interpretatione legis: dativa eſt quæ permiſſu legis datur a magiſtratu, deficiente tutela teſtamentaria vel legitima, a quo datus tutor proprie vocatur dativus; *l. 7. ff. rem pupill. ſalv. fore, l. ult. C. de legit. tutel. l. generaliter, C. de Epiſc. & cleric.* qui & honorarius tutor dicitur apud Ulpian. *lib. regul. tit. de curator.* propterea quod datur a magiſtratu qui honorem gerit; *l. 1. ff. de tutor. dat. l. item apud, §. unde quærit, ff. de injur. §. prætorum*, ſupr. *de jur. natural.* Alias tutor honorarius vocatur qui non adminiſtrationis, ſed honoris cauſa datus eſt; *l. ſi quis tutor, §. quid ergo, ff. de rit. nupt. l. 3. §. ceteri, de adminiſtr. tut. l. quod ſi forte, §. 1. de ſolut.*

Deficiente tutore teſtamentario vel legitimo, tutor in urbe dabatur a prætore urbano & majore parte tribunorum plebis, ex *lege † Atilia*, in provinciis a præſide, ex *lege Julia, & Titia*, ut oſtenditur *init. h. tit. l. 1. ff. de tut. dat.* & apud Ulpian. *lib. regul. tit. de tutel. §. 18.* Hoc jure Feſcenniam Hiſpalam, cujus indicio detecta eſt bacchanalium conjuratio, teſtamentum feciſſe petito tutore a prætore & tribunis plebis, quia nempe mulieres erant in perpetua tutela, nec poterant teſtari niſi tutore auctore, ut ſcribit Livius lib. 39. *Feſcennia eo proceſſerat conſuetudine capta, ut poſt patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore a tribunis & prætore petito, cum teſtamentum faceret, unum Ebutium inſtitueret.* Hoc autem favore pupilli inſtitutum eſt, ut conſenſus majoris partis tribunorum in dando tutore prævaleret, ut tutor eligeretur qui plurium niteretur ſuffragiis, quoniam alias interceſſio unius tribunorum plebis, ceteros impediebat, & plus valebat unius contradictio, quam conſenſus ceterorum; Gell. *lib. 13. cap. 12.* Ita & favore religionis SC. cautum, ne templum arave dedicaretur abſque juſſu ſenatus aut majoris partis tribunorum plebis; Liv. lib. 9. *Itaque ex auctoritate ſenatus latum ad populum eſt, ne quis templum aramve injuſſu ſenatus aut tribunorum plebis partis majoris dedicaret.*

§. I.

TUtor ſub conditione vel ex die teſtamento dari poteſt, & ſi hoc modo datus fuerit, interim tutor datur a magiſtratu, ex *hoc §. & l. ſi quis ſub conditione, ff. de teſtam. tutel.* Item ſi tutor teſtamento pure datus fuerit,

dum

dum hereditatis aditio pendet, tutor dandus est a magistratu ; *l. si nemo* , *l. si hereditas* , *ff. eod.* & in *hoc ipso* §. quia tutela testamentaria iniri non potest , priusquam hereditas ex testamento adita sit ; *d. l. si hereditas*: testamentum vires accipit ab aditione hereditatis , alioquin corruit non adita hereditate , & si conditio vel dies extiterit , vel hereditas adita sit , tutor datus a magistratu tutor esse desinit , ex *hoc* §. *& d. l. si quis sub conditione* . Tutor autem sub conditione dari a prætore non potest , & si datus sit , tutoris datio nullius est momenti ; *l.* † *6.* §. *sub conditione* , *ff. de tutel.*

§. *Sed ex his* .

PRocedente tempore tutores desierunt dari ex *ll.* † *Atilia & Julia, & Titia*, & tutores dari cœpere a consulibus ex inquisitione , ex *hoc* §. quod constitutionib. introductum est ; *l.* 1. §. 1. *ff. de confirm. tut. l. tutores* , §. *tutores* , *de administr. tutor. l. si cui libertas* , *de condit. & demonstrat. l.* *) 1. C. *de consulib.* & a Claudio primum hoc institutum ; Tranquill. in Claud. cap. 23. *Sanxit* , *ut pupillis extra ordinem tutores a Coss. darentur* : ait extra ordinem , quia Coss. non habebant jus dandi tutores jure magistratus , sed lege speciali & beneficio Principis , exinde consules jure dandi tutores usi sunt ; Plin. lib. 9. epist. 13. *Cornutus datum se a consulibus tutorem Helvidii filiæ , petentibus matre ejus & vitrico* . Et rursus ex constit. Antonini tutorum datio a Coss. rediit ad prætorem , ac prætor unus tutelaris creatus , penes quem esset tutoris datio in urbe ; Capitolin. in Antonino Philosoph. *Prætorem tutelarem primus fecit* , *quum antea tutores a consulibus poscerentur* , *ut diligentius de tutoribus tractaretur* . Ab eo tempore jus dandi tutores vel curatores mansit apud prætorem ; *l.* 1. C. *de offic. prætoris* ; quare prætores tutelarum & libertatum præsides vocat Justinianus *nov.* 13. *cap.* 1. Dixi ex constitutione Antonini tutorum dationem collocatam penes prætorem tutelarem , & hoc est quod insinuat Justin. *in hoc* §. cum ait tutores a prætoribus ex constitutionibus dari cœpisse . Cur autem tutores desierint dari ex *ll.* † *Atilia, Julia, & Titia* , in causa fuit , quod essent leges imperfectæ , nec per eas provisum esset , ut tutor satisdaret rem pupilli salvam fore , nec ut tutores dati inviti compellerentur suscipere tutelam , & tutores dabantur sine inquisitione an essent idonei , unde res pupillares jacebant in magno discrimine , ut recte agnovit Justinianus *hic* .

§. *Sed hoc jure* .

JUre novo tutorem Romæ dat præfectus urbi , vel prætor secundum suam jurisdictionem , id est præfectus urbi tutorem dat illustribus , spectabilibus , vel clarissimis personis , prætor ceteris , ex *hoc* §. *& l.* 1. C. *de tutor. & cur. illustr. personar.* non tamen jus dandi tutorem habent vi jurisdictionis , id est jure magistratus , sed quia hoc eis nominatim concessum est a lege , vel constitutione Principis . Tutoris datio non est imperii , neque jurisdictionis , id est non competit jure magistratus , sed ei soli competit , cui nominatim data est lege vel SC. vel constitutione Principis ; *l. muto* , §. *tutoris datio* , *ff. de tutel. l.* 1. *ff. de jurisdict.* ut olim prætori urbano ex *lege* † *Atilia* , præsidibus provinciarum ex *ll. Julia* , *& Titia* , & utrisque hodie ex constitutionibus Principum , legato proconsulis ex oratione D. Marci ; *l.* 1. §. *legatus* , *ff. de tutor. dat.* & juridico Alexandrino ex constit. D. Marci ; *l.* 2. *de offic. juridic.* Romæ tutorem dant præfectus urbi , vel prætor secundum suam jurisdictionem , in provinciis præsides , ut *hic & l.* 1. *ff. de tutor. dat. l. sancimus* 30. C. *de episc. aud.* Apul. lib. 1. *Tutores juridici provincialis decreto dati* . Præter præsides , magistratus , id est magistratus municipales jussu præsidum , si non sint magnæ ,

id est si mediocres sint pupilli facultates, ex *hoc* §. jus dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, eoque jure utimur; *l. 3. ff. de tutor. dat. l. 2. §. si mater, ff. ad SC. Tertyll.* sed non alios dare possunt, quam ejusdem municipii, in quo jurisdictionem exercent; *l. 1. & 3. ff. de tutor. dat. l. scire oportet, §. ult. ff. de excusat. l. 5. C. qui dar. tutor. l. 3. C. qui pet. tut.* Magistratus municipales tutores dant jussu præsidum, id est admonitione, & præcepto præsidum; *l. Lucius Titius, §. cum testamento, ff. de administr. tutor.* Sed tamen tutorem dant jure suo, non ex mandata jurisdictione, quia tutoris datio mandari non potest; *l. nec mandante, ff. † de tutor. dat.* cum non competat jure magistratus, sed a lege, & ea quæ dantur a lege mandari non possint; *l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* Magistratibus municipalibus, inquam, tutoris datio non mandatur a præside, sed ad eos remittitur, ut nominatio magistratuum municipalium ad decuriones; *l. 1. §. solent, ff. quand. appell. sit*, quia magistratus municipales habent jus dandi tutorem a lege vel moribus, id est consuetudine præscripta, quæ vim legis habet: & hoc est quod innuunt illa verba *d. l. 3. de tutor. dat. eoque jure utimur*. Et jussus præsidis non tribuit magistratibus municipalibus jurisdictionem seu jus dandi tutores, sed est nudum præceptum continens admonitionem, ut detur tutor, ut mandatum Pontificis emissum ad Episcopum de corrigendis delictis subditorum non tribuit ei jurisdictionem, sed sopitam & torpentem excitat, nec dirigitur ad eum ut delegatum, sed tamquam ordinarium; *cap. licet in corrigendis, de offic. ordinar. cap. cum aliquibus, de rescript. in 6.*

§. *nos autem.*

EX constit. Justin. si pupilli facultates non excedant quingentos solidos, id est aureos, tutorem dare possunt non solum præsides, sed etiam defensores civitatum una cum Episcopo, non expectato jussu præsidum, vel magistratus, id est duumviri, vel juridicus Alexandriæ, ex *hoc* §. qui delibatus est ex *l. sancimus, C. de episc. audient.* Ex eadem constitut. defensores civitatum, vel duumviri non dant tutorem, nisi legitima cautione, id est satisdatione præstita, suo periculo rem pupilli salvam fore, ut subjungitur *in fin. h. §. & in d. l. sancimus.*

§. *pen.*

TUtela impuberum jure civili, id est lege 12. tab. data est & permissa: datur testamentaria & legitima, permittitur dativa. Tamen tutela est juris naturalis, nihil enim magis congruit juri naturali, quam ut impubes, qui per ætatem se defendere nequit, alterius tutela regatur, ut proditum est in *hoc* §. ne maneat indefensus. Præcipuum enim tutoris officium est, ne pupillum indefensum relinquat; *l. tutoris, ff. de admin. tut.* Tutor debet pupillum in judicio defendere, sed quia quasi dominus rem in judicium deducit, non satisdat de rato, vel judicatum solvi; *l. tutores, l. ult. §. 3. C. eod. l. vulgo, ff. eod.*

§. *ult.*

EX administratione tutelæ vel curationis, quasi ex contractu nascitur actio ultro citroque, directa vel contraria tutelæ inter pupillum & tutorem, utilis negotiorum gestorum inter adultum & curatorem. Tutor ex sua administratione tenetur quasi ex contractu; *l. contractus de R. J.* Tutor admittendo tutelam videtur contrahere cum pupillo, in judicio quasi contrahitur; *l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul.*

Du-

Duplex est actio tutelæ, directa, & contraria: directa quæ pupillo in tutorem datur finita tutela, contraria quæ datur tutori in pupillum.

Tutelæ actio non datur nisi finita tutela; *l.* 1. §. *ult. l.* 4. *ff. de tutel. & rat. distrah.* immo nec actio ex stipulatu rem pupilli salvam fore committitur, nisi finita tutela; *l.* 4. §. *hanc stipulationem, ff. rem pupilli salvam fore.* Aliud est in actione utili negotiorum gestorum, quæ datur in curatorem, nam cum curatore agi potest etiam durante administratione, statim ut quæque res minoris salva esse desierit; *l. cum curatore, ff. de administr. tutor. l. si tutor, §. ult. ff. de tutel. & rat. distrah.* Ratio differentiæ est, quod tutor datur personæ, & habet potestatem in personam pupilli, quam non habet curator, & ideo pupillo non datur actio in tutorem, nisi finita tutela, & soluta potestate tutoris.

Tutor finita tutela tenetur administrationis rationem reddere, ex *hoc* §. nimirum actione tutelæ directa, & contraria actio tutelæ datur tutori in pupillum, si forte pro eo aliquid utiliter impendit, vel pro eo se obligavit; §. *tutores*, infr. *de oblig. quæ ex delict.*

De auctorit. tutor.

CAP. XXI.

DUæ sunt partes seu munia tutelæ, administratio, & auctoritas: ob id de singulis proprii sunt tituli in pandectis & codice. Administratio consistit in cura personæ & rerum pupilli, quam tutor per se gerit sine pupillo. Auctoritas tutoris est expressus consensus tutoris, qui interponitur actibus pupilli, qui animi judicio fiunt; *l. qui tutor, ff. de administr. tut. l. pupillus, de adq. rer. dom. l. pupillus, de R. J.* id est actibus, qui certum animi judicium desiderant, veluti si servus manumittendus sit, si hereditas adeunda, si quid alienandum, aut jure judiciove agendum. Dispar fuit causa muliebris tutelæ, mulieres etiam puberes erant in perpetua tutela, sed tutores mulierum auctoritatem dumtaxat interponebant, administrationem vero penes se non habebant; præter Ulpian. *libr. regul. tit. de tutel.* M. Tull. in topicis: *Non quemadmodum quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas, ita quod aut pupillæ, aut pupillo debeas, recte possis eodem modo solvere.* Et idem pro Cæcinna: *Crede huic testi, has comproba tabulas, hoc non potest, cui filius agnatus sit, ejus testamentum non posse, ruptum judica, quod mulier sine tutore auctore promiserit deberi.* Et Apul. apolog. 2. *Adest etiam tutor auctor mulieris, vir gravissimus & sanctissimus, omni cum honore mihi nominandus Cass. Longinus, quære maxime, cujus auctionis auctor fuerit, quantulo pretio mulier locuples agellum suum præstinarit.* Et Livius lib. 34. *Majores quidem nostri, nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, propinquorum.* Etiam moribus Longobardorum mulier non potuit nubere sine auctoritate mundualdi, id est tutoris, ut liquet ex *ll. Longobard. tit. de iis quæ sine voluntate mundualdi ad maritum ambulant.* Et Burchard. *lib.* 19. *decretor.* & *cap.* 1. *de consanguinit. & affinit.*

Princ. h. tit.

PUpillus sine tutoris auctoritate non obligatur ex contractu, unde mutua nascitur obligatio, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depósito, mandato, sed qui cum ipso contrahunt obligantur quia pupillus sine

tutoris auctoritate ſuam conditionem meliorem facere poteſt, non deteriorem, ex *init. h. tit.* §. *pupillus*, infr. *de inutil. ſtipulat. l. pupillus*, §. 1. *ff. h. tit.* veluti pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt paciſci ne petat, paciſci vero poteſt ne petatur; *l. contra*, *ff. de pact.* pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt adire hereditatem, quamvis lucroſa ſit, nec ullum damnum habeat; *l. obligari*, §. *hereditatem*, *ff. h. tit.* quia hereditatis aditio eſt quaſi contractus, & obligat heredem oneribus hereditariis; §. *heres* infr. *de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc. l.* † *ſi quis abſentis*, §. *heres ff. de oblig. & act. l. more noſtræ*, *ff. de adq. hered. l.* 3. §. *ult. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur*. Ac pupilli valde intereſt, ne ſine tutore adeat hereditatem quamvis lucroſa appareat, propter latens forte æs alienum, quod poſtea emergere potuit, ut plerumque evenit. Pupillus ſine tutore non obligatur civiliter; *l. obligari*, *ff. de oblig. & act. l. ſi pupillus*, *de V. O.* ſine tutoris auctoritate naturaliter obligatur ex conſtit. D. Pii in quantum locupletior factus eſt; *l.* 5. §. *pupillus*, *ff. h. tit. l.* † 6. *in princ. de neg. geſt.* puta ſi pupillus ſine tutoris auctoritate pecuniam mutuam ſumpſerit, & ex ea locupletior factus ſit, jure naturali obligatur in quantum locupletior factus eſt, & ſolutam pecuniam condicere non poteſt; *l. ſi pupillus*, *ff. ad l. falcid. l. naturaliter*, §. 1. *de condict. indebit.* quia natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem; *l. nam hoc*, *ff. eod.* pupillus ſine tutoris auctoritate ex depoſito obligatur, ſi dolum commiſit in depoſito, & doli capax fuit, puta proximus pubertati, & ſi ex cauſa depoſiti locupletior factus eſt; *l.* 1. §. *an in pupillum ff. depoſit.* pupillus etiam ſine tutoris auctoritate obligatur, ubi ex re ſine conſenſu actio venit ex communiter geſto, ut ſi ſocius in communem fundum utiliter impenderit; *l. furioſus*, *ff. de oblig. & act. l. ut in conductionibus*, *pro ſoc. l.* † *heredes*, §. *non tantum*, *famil. erciſc.*

§. *neque tamen.*

PUpillus ſine tutoris auctoritate neque hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere poteſt, quamvis lucroſa ſit, nec ullum damnum habeat, ex *hoc* §. *& l. obligari*, §. *hereditatem*, *ff. h. tit.* Pupillus ſine tutore conditionem ſuam meliorem facere poteſt, non poteſt tamen adire hereditatem quamvis locuples videatur, ſine tutore, quia aditio hereditatis certum animi judicium deſiderat, quod cum deficiat in pupillo propter ætatem, omnino ſarciendum & adjuvandum eſt auctoritate tutoris; l. *pupillus de R. J.* ne pupillus adeundo hereditatem ſine tutore, temere implicetur oneribus hereditariis; *l.* 8. *ff. de adqu. hered. l. filio pater*, *de legat.* 1. *l.* 4. *ad Trebell.*

Pupillus non poteſt adire hereditatem per tutorem, id eſt miniſterio ſeu facto tutoris, ſed auctoritate ipſius; *l. pupillus*, *ff. de adq. hered. l. ſervo invito*, §. *ſi pupillo*, *ff. ad Trebell.* niſi pupillus infans ſit, id eſt minor ſeptem annis, quo caſu poteſt adire hereditatem per tutorem; *l. ſi infanti*, *C. de jur. delib.* Extra hunc caſum hereditas non poteſt adiri per tutorem, tutor non poteſt adire hereditatem nomine pupilli, ſed pupillus eam adire debet tutore auctore: aliud eſt adire hereditatem per tutorem, aliud tutore auctore: in aditione hereditatis, quæ fit tutore auctore, pupillus ipſe adit hereditatem, & ſolemnia aditionis celebrat, præſente, & auctore tutore. At ſi aditio hereditatis fiat per tutorem, tutor ipſe ſolemnia peragit. Cur vero hereditas non poſſit adiri per tutorem, ratio eſt quia hereditatis aditio eſt actus legitimus, qui non poteſt expediri per procuratorem; *l. per curatorem*, *ff. de adq. hered.*

§. *tu-*

§. *tutor*.

TUtor † ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri: poſt tempus vero aut per epiſtolam auctoritas interpoſita nullius eſt momenti, ex *hoc* §. *l. obligari*, §. *tutor*, *ff. h. tit. l. pupillus*, *de adq. rer. dom. l. ſi id quod*, §. *ſi pupilli*, *de reſcind. vendit. l. nunquam*, *de uſucap.* Pugnat *l. ſi quis mihi*, §. *juſſum*, *ff. de adq. hered.* quæ ait tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio, ſed facile iſta conciliantur. Hæc enim verba idem ſonant, ac ſi ſcriptum eſſet, in perficiendo negotio, & in re præſenti, id eſt in ipſo tractatu & curriculo negotii, ut interpretatur Hotomann. *hoc loco*. Sic accipe quod dicitur in *l.* 1. *ff. de ſolut.* creditorem, cui debetur ex pluribus cauſis, debere conſtituere in quam cauſam ſolutum velit, in re præſenti, hoc eſt ſtatim atque ſolutum eſt, ſeu potius dum pecunia ſolvitur & numeratur.

§. *ult.*

JUre veteri creditor debitori tutor dari poteſt, ſi ſit creditor ex cauſa anteriori tutelæ, puta ſi fuit creditor patris pupilli, & cum creditor debitori tutor datur, tantum abeſt ut amittat actionem ſuam, quinimmo quod debetur ſibi ſolvere poteſt; *l. fiſtulas*, §. 1. *ff. de contrah. empt. l. quotiens*, §. *ſicut autem*, *de adminiſtr. tutor. l. creditorem*, *C. qui dar. tutor.* & qui litem habet cum pupillo, non excuſatur a tutela, niſi lis fuerit de omnibus bonis, vel maxima parte eorum, vel de ſtatu; *l. 6.* §. *pen. l. ſi pupillum*, *cum ſeq. ff. de excuſat.* Hoc jure ſi tutor litem habeat cum pupillo, quia non poteſt eſſe auctor in rem ſuam, prætorius tutor, id eſt ſpecialis tutor, in litem a prætore datur, ut olim fieri ſolebat, ex Ulpian. *libr. reg. tit. de tutel.* §. 24. ſed datur ſpecialis curator cum quo agatur, ex *hoc* §. *&* *l.* 3. §. *ſi pupillus*, *ff. de tutel. l.* 1. *C. de in lit. dand. tut.* vel datur contutor; *l. neque a tutela*, *C. de excuſ.* Et tutor datus ſi rem communem habeat cum pupillo, non excuſatur a tutela, quod diviſio fieri poſſit dato curatore; *l. quod res*, *C. eod.* ſed ex *nov. Juſtin.* 72. *cap.* 1. quæ contexta eſt in *auth. minoris*, *C. qui dar. tut.* creditor vel debitor pupilli non admittitur ad tutelam, niſi ſit mater & avia; *nov.* 94. *cap.* 2. *auth. ad hæc*, *C. quand. mul. tutel. offic. fung.* quia affectio utriuſque ſuſpicionem fraudis amovet; *l. non ſolum*, §. 1. *ff. de rit. nupt. l. ſi ſuperſtite*, *C. de dolo*. Quod dixi, ſi tutor litem habeat cum pupillo, dari curatorem in litem, hoc verum eſt ſi ſit unicus tutor, nam ſi habeat contutorem, eo auctore lis peragitur, nec erit opus curatore; *l. ſi plures* † *de teſtam. tut. l.* 1. *C. de in lit. dand. tutor.*

Si plures ſint tutores, unius auctoritas ſufficit, quia tutela ipſo jure eſt individua; *l. inter tutores*, *ff. de adm. tutor.* niſi tutela inter tutores diviſa ſit per regiones vel partes, quo caſu ſinguli tutores auctoritatem præſtant pro ſuis regionibus vel partibus, vel ſi res agatur, quo tutela diſſolvatur, puta ſi pupillus in adrogationem detur, quia hoc caſu omnium auctoritas deſideratur: perabſurdum enim eſt tutelam diſſolvi ignorante vel non conſentiente eo, qui tutor datus eſt; *l. ult. C. de auctorit. præſtand.* etſi pluribus datis tutoribus, unius auctoritas ſufficiat, tamen ejus auctoritas rata non eſt, qui non habet adminiſtrationem tutelæ, id eſt qui actu tutelam non gerit; *l.* 4. *ff. h. tit. l.* 7. §. *ult. ff. de curat. furioſ.* puta tutor honorarius, vel notitiæ gratia datus, id eſt ad inſtruendos tutores, tamen etiam his recte ſolvi poteſt, niſi a prætore eis fuerit interdicta adminiſtratio, vel prohibitum eis ſolvi, quia periculum tutelæ ad eos pertinet; *l. quod ſi forte*, §. *ſunt quidam*, *&* §. *ei*, *ff. de ſolut. l.* 1. *C. de peric. tut.*

Quib. mod. tutel. finitur.

CAP. XXII.

TUtela finitur pubertate, quod hodie indistincte certum quoad masculos & feminas: mulieres enim desierunt esse in perpetua tutela, ex Ulpian. *libr. regul. tit. de tutel. in fin.* Olim pubertas varie æstimabatur, Sabinianis ex pube, id est habitu corporis, & hoc est quod ait *l. minor* 32. *ff. de minorib. & l.* 3. *C. si minor se majorem*, pubertatem probari ex aspectu corporis, Proculianis ex annorum numero, id est ex 14. annis in masculis, & 12. in feminis, Prisco Javoleno ex utriusque concursu, id est ex habitu corporis & annis; Ulpian. loco modo laudato. Serv. 7. Æneid. in illum vers.

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Secundum jus, inquit, dictum, in quo ut ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas comprobatur: sed quia inspectio pubis fœdior visa est Justiniano, & indigna castitate suorum temporum, pubertatem ex solis annis æstimari voluit, ita ut post 14. annum masculi, post 12. feminæ censeantur esse puberes, ex constitutione, quæ memoratur *hic*, quæ est in *l.* † *indecoram*, *C. quando tutor. esse desinant.*

§. I.

TUtela finitur si pupillus adrogatus sit, vel deportatus, vel si in servitutem redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit, ut *hic & l. si adrogati*, *ff. de tutel.* Tutela finitur adrogatione, quia adrogatus transit in familiam & potestatem adrogatoris; §. † 2. supr. *de adopt. l. nec ei*, §. 1. *ff. eod.* deportatione pupilli, nam etiam de impubere supplicium sumitur, si sit proximus pubertati, & doli capax; §. *pen.* infr. *de oblig. quæ ex delicto*, *l.* 5. §. *& ideo*, *ff. ad l. aquil. l. excipiuntur*, *ad Silan. l.* † *pupillus*, *de R. J. cap. referente*, *de delict. puer.* quod variis exemplis illustrari potest ex Tacit. 5. *annal.* Dione *lib.* 47. Pausan. *in Arcad.* Quintil. *lib.* 5. *instit. cap.* 9. & Apul. *apolog.* 2. Tutela finitur captivitate pupilli, ut *hic*, *&* §. *item ea* 17. infr. *de rer. divis. & d. l. si adrogati*. Et curator bonis datur; *l. ab hostibus*, *ff. ex quib. caus. major.* Sed si pupillus revertatur ab hostibus, jure postliminii tutela ejus redintegratur, ut de tutore dicitur; *l. quamvis*, *ff. de tutel. & rat. distrah.* Tutela finitur servitute pupilli, puta si ingratus sit in patronum, quo casu revocari potest in servitutem, si sit proximus pubertati, & doli capax, quia minori in delictis non subvenitur; *l. si ex causa*, §. *nunc videndum*, *l. auxilium*, §. 1. *ff. de minorib. l.* 1. *C. si adverf. delict.*

† Probatur potius ex *l. pupillum* 111. *de R. J.*

§. *sed* † *& si usque.*

SI tutor testamento datus sit sub certa conditione, vel ad diem, tutor esse desinit existente conditione, vel die, ex *hoc* §. *l. tutor* 8. §. 1. *l.* † *si quis sub conditione*, *ff. de testam. tutel.*

† V. in terminis *l. si adrogati* §. *ult. ff. de tutel.*

§. *si-*

§. *simili modo.*

TUtela finitur morte pupilli, vel tutoris, ut *hic*, *& l. 4. ff. de tutel. & rat. distrah.* quia mors omnia solvit; *nov. 22. cap. 20.* & tutela, cum sit munus personale, non transit ad heredem; *l. tutela 16. ff. de tutel.* & hoc est quod dicitur in *l. 6. §. pen. ff. de his qui not. infam.* in actione tutelæ, vel pro socio, heredem suo nomine non damnari, quia actio tutelæ, & pro socio, est famosa.

§. *sed & capitis deminutione.*

TUtela solvitut maxima, vel media capitis deminutione tutoris, puta servitute pœnæ, vel deportatione, ex *hoc* §. quia necesse est, ut tutor sit liber, & civis Romanus. Tutela est munus civile, minima capitis deminutione tutoris perimitur legitima tutela, quæ defertur agnatis, quia perit jus agnationis, propter quam defertur legitima tutela; §. *ult.* supr. *de legit. agnat. tutel. l. tutelas, ff. de capit. minut.* Tutela vero testamentaria & dativa non perimitur minima capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, quia filiusf. potest esse tutor: in publicis enim causis non spectatur jus patriæ potestatis; *l. filiusf. ff.* † *de his qui sui.* Etiam minima capitis deminutione pupilli tutela perimitur, ex *hoc ipso* §. puta adrogatione pupilli; quia nemo simul esse potest in potestate patris & tutoris; *l.* *) *pupillus, ff. de V. S.*

§. *pen.*

SI tutor datus sit ad certum tempus infra pubertatem, eo exacto tutela perimitur, ex *hoc* §. *& l.* † *si quis sub conditione, ff. de testam. tutel.* aliquin tutela non finitur nisi pubertate.

† Recurre ad supr. cit. *l. si adrogati*, §. 2. *de tutel.*

De curatoribus.

CAP. XXIII.

Pr. h. tit.

TUtor datur lege 12. tab. vel permissu legis: hac lege non dabatur curator nisi furiosis & prodigis: exinde lege Lætoria cautum est, ut curatores darentur minoribus causa cognita, id est propter lasciviam, si malis moribus præditi essent, si dissoluti, si luxui dediti: sed quia curationis datione lædebatur adolescentum existimatio, D. Antoninus constituit, ut omnibus adultis indistincte curatores darentur, sine causæ cognitione; Capitolin. in ejus vit. *De curatoribus vero, cum ante nonnisi ex lege Lætoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis.* Et hoc est quod ait Ulpian. in *l. 1. §. ult. ff. de minorib.* hodie, id est ex constitutione D. Antonini, minoribus curatores dari usque ad 25. annum, etiam rem suam bene gerentibus, quod nequaquam ita accipiendum, ut curator detur invitis, curator enim non datur invitis, nisi ex certis causis, sed ut ante 25. annum non credatur eis libera bonorum suorum administratio, puta ne possint res suas alienare, vel obligare sine curatore; *l. 3. C. de in integr. rest. minor.*

Lege Lætoria curator dabatur minoribus uſque ad 25. annum; *l.* 2. *C. Th. de donat.* Hac lege ſuccurſum eſt minori circumſcripto dolo adverſarii; M. Tull. 3. off. *Atque iſte dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* 12. *tabulis, & circumſcriptio adoleſcentium lege Lætoria.* Et idem lib. 3. de nat. Deor. *Inde judicium publicum rei privatæ lege Lætoria, inde everriculum malitiarum omnium judicium de dolo malo.* Hanc legem quinam vicenariam, quod ſubveniret minoribus ad eam uſque ætatem, comice vocat Plaut. in Pſeudolo.

Perii! an non tum lex me perdit quina vicenaria?
Metuunt credere omnes: eadem eſt mihi lex, metuo credere.

Curator datur puberibus utriuſque ſexus, minoribus uſque ad annum 25. completum, ex *init. h. tit. & l.* 1. *ff. de minor.* Curator hodie datur etiam feminis, hæ olim erant in perpetua tutela, nec eis libera erat tutoris optio, ſed dabatur eis tutor a prætore & tribunis plebis permiſſu viri, non ſine cauſæ cognitione. Singulari beneficio Feſcenniæ Hiſpalæ SC. datum, ut ei tutoris optio eſſet; Liv. libr. 39. *Senatus conſultum factum eſt utique Feſcenniæ Hiſpalæ datio, deminutio, gentis enuptio, tutoris optio ita eſſet quaſi ei vir teſtamento dediſſet, utique ei ingenuo nubere liceret.* Ita teſtamento viri mulieri dabatur optio tutoris, ut tutorem ipſa ſibi eligeret quem vellet, & hoc genus tutorum eſt, quos poteſtate mulierum contineri ait M. Tull. pro Muren. *Mulieres omnes propter infirmitatem conſilii, majores in tutorum poteſtate eſſe voluerunt. Hi invenerunt genera tutorum, quæ poteſtate mulierum continerentur.* Liviæ & Octaviæ ſpeciali beneficio ab Auguſto datum, ut ſine tutore res ſuas gererent; Dio. libr. 49.**) καὶ τὸ τὰ σφέτερα ἄνευ κυρίου τινὸς διοικεῖν, *ſine domino* ideſt ſine tutore, qui quantum ad providentiam pupillarem domini loco habetur; *l. tutor qui* 27. *ff. de adm. tut.* Porro mulieribus dabatur tutor, non rei adminiſtrandæ gratia, ſed auctoritatis præſtandæ cauſa, quæ finiebatur nuptiis per coemptionem, ſeu conventionem in manum; auctore Boetio in topic.

Curator datur puberibus uſque ad 25. annum, quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint, ut ſubditur in *pr. h. tit.* id eſt res ſuas idonee gerere non poſſunt; *l.* 1. §. *ult. ff. de minor.*

§. *dantur.*

CUratores dantur ab iiſdem magiſtratibus, a quibus tutores, ex *hoc* §. hoc eſt etiam a magiſtratibus municipalibus; §. † 4. *ſupr. de Atil. tut. l.* 3. *ff. de tutor. dat.* Curator teſtamento non datur, ſi datus fuerit confirmatur decreto prætoris vel præſidis, ex *hoc* §. *& l. ſi furioſo, in pr. ff. de cur. fur. l. ult. C. eod.* Curator teſtamento inutiliter datur; *l.* † 2. *C. de confir. tutor. l. tutelæ, C. de teſtam. tut. l. curatorem, C. de negot. geſt.* ſed datus confirmatur a præſide, vel prætore, ſine ſatiſdatione, quia paternum teſtimonium pro ſatiſdatione eſt; *d. l. ult.* Curator teſtamento non datur, quia ſc. nulla lex hoc permiſit, nec enim lex 12 tab. patriæ poteſtatis vim, poſt mortem patris diutius durare voluit, quam uſque ad pubertatem filii, ex quo teſtamentum pupillare, quod pater filio facit, non valet ultra eam ætatem; *l.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar.*

† Melius deducitur ex *l.* 1. §. *ult. ff. de confirm. tut.*

§. *item inviti.*

CUrator non datur invito, præterquam in litem, ex *hoc* §. *& l.* 1. *C. qui pet. tutor.* & hoc eſt quod ait *l. ſi impuberi*, §. *ult. ff. de tutor. dat.* curatorem dari minoribus deſiderantibus, & quod ſcriptum eſt in *l.* 3. §. *ſi pupillus, ff. de tutel. & l.* 2. §. *ult. qui pet. tut.* curatorem non dari adoleſcen-

ſcenti ad litem, ſive agat, ſive conveniatur, niſi ipſe petat; civiliter intelligendum eſt, ſi enim monitus curatorem non petat ne conveniatur, compelli poteſt a prætore ut petat; *d. l. 3. §. ſi pupillus, verſ. idem Caſſius*, cui conjunge *l. 1. C. qui pet. tutor.* Curator datur minori etiam invito ad litem, ſive agat, ſive conveniatur, ne ſententia ſit irrita, ſententia enim dicta cum minore ſine tutore vel curatore, nullius eſt momenti; *l. 1. C. qui legit. perſ. ſtand. in judic. hab. l. pen. C. ſi adv. rem judic. l. † antepen. C. qui dar. tutor.*

Curator dari poteſt certæ rei, vel certæ cauſæ, ex *hoc ipſo* §. puta curator dari poteſt dotis conſtituendæ, augendæ, vel permutandæ cauſa; *l. non tantum, ff. de tutor. dat. l. ſive generalis, de jur. dot.* Tutor certæ cauſæ dari non poteſt, quia datur perſonæ non rebus. Curator datur rebus non perſonæ. Curator rei familiaris adminiſtrationem ſuſtinet; *l. in copulandis, C. de nupt.*

§. *furioſi*, §. *ſed & mente captis*.

CUrator datur etiam majoribus 25. annis, puta furioſis, prodigis, mente captis, ſurdis, & perpetuo morbo laborantibus, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, ex *his §§. l. his qui, ff. de tutor. dat. l. ſi furioſo, de curat. furioſ. l. 1. C. eod.* Lege 12. tab. furioſis & prodigis agnati curatores dantur; *l. 1. & l. ſæpe ff. eod.* Varro lib. 1. de re ruſtic. cap. 2. *Mente eſt captus, atque ad agnatos & gentiles eſt deducendus.* M. Tull. Tuſc. 3. *Ajacem, Oreſtem furere dicimus. Qui ita ſit affectus, eum dominum eſſe rerum ſuarum vetant 12. tabulæ.* Senec. 2. controv. 3. *Ego ſemper ſcio, nullum patri curatorem dari, quia iniquus pater ſit, aut impius, ſed quia furioſus*: de curatore prodigis dando Horat. lib. 2. ſerm. 3.

interdicto huic omne adimat jus
Prætor, & ad ſanos abeat tutela propinquos.

prodigis a prætore datur curator; *l. 1. ff. de curat. furioſ.* Valer. Max. lib. 3. de Fabii Maximi filio: *Ei Quintus Pompeius prætor urbanus paternis bonis interdixit.*

Si furioſus in patris poteſtate ſit, curatorem accipere non poteſt, quia ſufficit ei paterna verecundia: quis enim eſt affectus qui vincat paternum, vel cui alii credantur res liberorum gubernandæ, omiſſis parentibus? *l. ult. in pr. C. de curat. furioſ.* ſi vero furioſus ſit minor 25. annis, curator ei datur, non ut furioſo, ſed ut minori, quaſi ætatis eſſet impedimentum, & magis ut ætati, quam dementiæ conſulatur; *l. 3. §. 1. ff. de tutel.*

Furioſi vel prodigi, quibus bonis interdictum eſt, non poſſunt alienare, vel obligari etiam auctore curatore, ſed curatorem ipſum contrahere oportet, ut eos eorumve bona obliget, & ut per alienationem, ſi modo ex juſta cauſa facta ſit, dominium transferatur; *l. Julianus, & ſeq. cum l. ult. ff. de curat. furioſ. l. is cui bonis, de V. O.*

Lege 12. tab. curatio furioſorum datur agnatis, ſed moribus inolevit, ut curatores a præfecto urbis vel prætore in urbe, a præſide in provinciis ex inquiſitione dentur, ex *hoc* §. ait ex inquiſitione, id eſt cauſa cognita, an curator ſit idoneus, alioquin curatio quidem furioſi agnatis relinquitur, ſed adminiſtratio rerum a prætore alteri datur; *l. ſæpe, ff. de curat. furioſ.* vel etiam cauſa cognita, an is cui datur curator vere furioſus ſit, quod plerique furorem vel dementiam fingant, quo onera civilia, id eſt municipalia, detrectent; *l. obſervare, ff. de curat. furioſ.* vel ut ſimulatione dementiæ pœnam ſcelerum defugiant; *l. Divus Marcus, ff. de offic. præſid.*

Ex l. 12. tab. curator datur furioſis & mente captis; *l. nec mandante, l. his qui, ff. de tut. dat.* Mente capti ſunt, qui mente prorſus abalienati ſunt;

furiosi, qui habent intervalla; *l. si furiosi*, C. *de nupt. l. tam dementis*, C. *de episc. aud.* Curator datur prodigis ut furiosis, id est exemplo furiosorum, quia prodigi, qui non habent modum & rationem expensarum, pro furiosis habentur; *l. his qui*, ff. *de tutor. dat. l.* 1. *de curat. furios.*

§. *interdum.*

TUtorem habenti tutor non datur, ex *hoc* §. *l.* † *l. si fororis*, C. *qui dar. tut. l. cum jure*, C. *qui pet. tut. l.* 4. C. *in quib. cas. tut. hab.* Neque obstat quod ab initio plures tutores dari possunt; *l. si plures*, ff. *de legit. tutor. l. simul*, *de tut. dat.* quia cum omnes simul eodem actu dati sint, & unius ejusdemque personæ tutelam gerant communi periculo, propter negotii & periculi communionem, omnes unius loco habentur; *l. tres tutores*, ff. *de adm. tut.*

Tutorem habenti curator adjungitur ex certis causis, puta si tutor idoneus non sit propter egestatem; *l. pietatis*, C. *de suspect. tutor.* vel propter valetudinem, vel senium ætatis; *l. solet*, ff. *de tutel.* vel propter late diffusum patrimonium; *l. testamento*, C. *de excus.* puta si bona pupilli sint in diversis provinciis, vel alia in Italia, alia in provinciis; *l. tutores qui post*, §. *rerum*, ff. *de administr. tutor.* vel ob incrementum facultatum pupilli; *l. quotiens*, *in fin.* ff. *eod. l. ult.* C. *in quib. casib. tutor. hab.*

Tutorem habenti curator dari potest, curatorem habenti etiam alius curator; *l. ventri*, ff. *de tutor. dat.* quia curator non personæ, sed rebus datur, quæ cum divisionem recipiant, nihil vetat curatori certæ rei vel causæ adjungi curatorem alterius rei vel causæ.

Tutorem habenti tutor non datur, nisi in locum tutoris absentis reip. causa, licet ille tutor esse non desinat; *l. quæsitum*, ff. *de tutel. l.* 1. C. *in quib. casib. tutor. hab.* Neque pugnat *l. in omnem*, ff. *de tutor. dat.* quæ ait in omnem rem curatorem dari, in ejus tutoris locum, qui reip. causa abest, quia licet ex SC. in locum tutoris absentis reip. causa debuerit alius tutor dari, curator datur, qui est vice tutoris, nec enim ejus officium durat ultra pubertatem; *l.* 2. C. *in quib.* † *casib. tutor. hab.* & judicio tutelæ seu protutelæ eum teneri quidam existimant; *l.* 3. C. *de arbitr. tutel.*

Tutori si idoneus non sit, nec tamen fraudulenter administret, curator adjungitur, ex *hoc* §. Tutori in rebus pupilli mala fide versanti, non tutor adjungitur, sed ut suspectus removetur, & alius tutor datur; *l. pietatis*, C. *de suspect. tutor.*

Vers. item loco tutorum.

TUtori qui ad tempus excusatur, curator datur, ex *hoc vers. l. in omnem*, *& seq.* ff. *de tutor. dat. l.* 1. *&* 2. C. *in quib. casib. tutor. hab.* ubi curator in locum tutoris ad tempus excusati datus cessante causa excusationis curator esse desinit, totaque administratio redit ad tutorem, & ineunte pubertate curator esse desinit: quod si tutor in perpetuum excusetur, non est locus curatori, sed alius ei tutor substituitur; *l. pen.* C. *in quib.* † *casib. tut. hab.*

§. *ult.*

TUtor si tutelæ oneri impar sit, ob valetudinem, vel ætatem, vel molem administrationis, potest constituere actorem suo periculo, ad agendum, & defendendum, id est actorem in litem auctore prætore vel præside, si pupillus absit, vel infans sit, ex *hoc* §. *& l. decreto*, ff. *de adm. tut. l. tutor*, ff. *quand. ex fact. tut. l. actor*, *rem rat. hab. l. neque*, C. *de procurat. l.* † *un.* C. *de actor.*

a tu-

a tutor. dand. l. ſi actor, C. de appell. quem *l. ſolet, ff. de tutel.* vocat adjutorem. Actorem, inquam, conſtituere poteſt, non procuratorem *; d. l. neque, & d. l.* 1. quippe procurator ab eo ſolo conſtitui poteſt, qui eſt dominus litis. Tutor vero non fit dominus litis conteſtatæ, poſt litem conteſtatam, tutor vel curator exemplo procuratoris, alium procuratorem conſtituere non prohibetur *; d. l. neque*. Hæc regula limitatur, ſi pupillus abſit, vel infans ſit; nam ſi præſens ſit, vel major infante, poteſt conſtituere procuratorem, tutore auctore *; d. l. neque, & d. l. decreto*.

De ſatiſdat. tutor. & curat.

CAP. XXIV.

Pr.

TUtores vel curatores tenentur ſatiſdare, rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, ut cavetur *init. h. tit.* Aſcon. Verr. 3. *Pupillum dicit, huic jube ſatiſdare Rabonium, hoc eſt ipſum ſibi, nam cum ſit tutor pupilli, utrobique res ejus agitur*. Et Sidon. libr. 4. epiſt. 24. *Fratri nec dum curator, curatori nec dum ſatiſdator inventus eſt*. Satiſdatio rem pupilli ſalvam fore interponitur, per ſtipulationem eo nomine comparatam a prætore, qua continetur quicquid in tutelæ judicium venit *; l. cum pupillus, ff. rem pupill. ſalv. fore*. Hæc ſatiſdatio eſt cautio, quæ fit datis fidejuſſoribus *; l.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* nimirum quia eſt cautio prætoria, fidejuſſorem deſiderat *; l. prætoriæ* 7. *ff. de prætor. ſtipulat.*

Tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur rem pupilli ſalvam fore *; l. teſtamento* 17. *ff. de teſtam. tutel. l.* 3. *&* 4. *C. de tutor. vel curat. qui ſatis non ded.* quia paternum teſtimonium pro ſatiſdatione eſt *; l. ult. C. de curat. furioſ. l. de creationibus, C. de epiſc. audient.*

Tutores non jure teſtamento dati, & confirmati decreto prætoris vel præſidis, puta teſtamento dati a matre, non tenentur ſatiſdare *; l.* 2. *l. tutores, l. ult. ff. de confirm. tut. l.* 4. *C. de tutor. vel curat. qui ſatis non ded.* Tutores vel curatores ex inquiſitione dati a prætore vel præſide non tenentur ſatisdare, quod idonei electi ſunt, ut diſcetis ex *princ. h. tit. & d. l.* 4. *l.* 5. *ff. de confirm. tut.* inquiſitio pro ſatiſdatione eſt. Idem in curatore civitatis, ex inquiſitione lecto a præſide *; l. ult.* §. † *item reſcripſerunt, ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertinent.*

§. I.

QUod ſi plures ſint tutores teſtamento vel ex inquiſitione dati, is qui ſatiſdare paratus, in adminiſtratione præfertur, ne in plures tutela dividatur *; d. l.* 4. *l. teſtamento* 17. *ff. de teſt. tutel.* & hæc eſt ſententia *h.* §. Quod ſi omnes parati ſint ſatiſdare, omnes gerent *; d. l. teſtamento*: non ſemper autem præferendus eſt is qui ſatiſdat, ſed cauſa cognita; prætor enim inſpicere debet, qualis ſit qui ſatiſdationem offert, & quales ſint contutores, vel concuratores, num forte ejus exiſtimationis & honeſtatis ſint, ut non debeant ſatiſdationis contumeliam ſubire *; d. l. teſtamento*, §. 1. Quippe contumelioſum eſt deſiderare ſatiſdationem ab honeſto & probato viro, & ſatis iniquum eſt ſatiſdatione onerari idoneum tutorem vel curatorem, ut de herede dictum eſt in *l. hæc ſtipulatio*, §. 1. *ff. ut legat. vel fideic. cauſ. caveat.* Quod ſi nullus e

tutoribus datis satisdationem offerat, is administrabit, quem pater testamento designavit, ut tutelam gereret, nisi prætor justa de causa consilium testatoris improbet, aliique administrationem credendam censeat, ut subjicitur in *hoc* §. *& l. 3. §. si parens, & §. quamvis, ff. de administr. tut.* Quod si testator non caverit quisnam e pluribus tutelam gereret, tunc ille administrabit, qui a majori parte tutorum vel curatorum lectus fuerit, *ut hic & l. si nemo, §. hoc edictum, ff. de testam. tutel. & l. 3. §. si non erit, ff. de adm. tutor.* Quod si in eligendo dissentiant, tunc prætor partes suas interponet, & causa cognita decernet quis tutelam gerat, ex *hoc §. & d. l. 3. §. si non erit, & l. quod si forte, §. 1. ff. de solut.* Curator furiosi ex inquisitione datus, nisi idoneam substantiam possideat, tenetur satisdare secundum quod possibile est; *l. ult. §. etsi quidem, §. sin autem 6. C. de curat. furios.* id est tenetur dare fidejussorem pro modo facultatum & tutelæ, id est administrationis. Satisdatio præstanda est pro viribus ejus qui satisdat, & secundum ejus possibilitatem; *l. de creationibus, C. de episc. aud.* Satisdatio enim est onerosa, & difficile est invenire fidejussorem; *l. omnes, §. præterea, C. de Episc. & cleric.* excipitur nisi idoneam substantiam possideat, id est bona immobilia, possessores enim immobilium non tenentur satisdare; *l. sciendum, ff. qui satisd. cog.* Legitimi tutores, etiam patroni satisdare debent, rem pupilli salvam fore, sed hoc causa cognita decerni a prætore melius est, an patronus satisdare debeat. Et si persona patroni sit honestior, satisdatio ei remittitur, si sit vilior, ibi satisdatio locum habet; *l. 5. §. 1. ff. de legit. tutor.*

§. *sciendum.*

ACtio tutelæ datur in tutores, vel fidejussores eorum, vel subsidiaria etiam datur in magistratus municipales, qui tutores dederunt, si tempore finitæ tutelæ non sint solvendo, vel solidum a fidejussoribus eorum servari non possit, ut *hic & l. in magistratus, C. de magistrat. conv.* Hæc autem actio datur in eos, qui omnino fidejussorem non exegerunt, vel non idoneum, ut subjungitur *hic*, nihil enim refert utrum satisdatio exacta non sit, an minus idonea; *l. quotiens, ff. qui satisd. cog.* Hæc actio datur etiam in heredes magistratuum municipalium, qui tutores vel curatores dederint, ex responsis prudentum & constitutionibus, ut disces in *fin. h.§.* Hæc actio ex SC. quod factum est auctore D. Trajano, dabatur tantum in magistratus municipales, qui tutores vel curatores dedissent; *d. l. in magistratus*, sed ex interpretatione prudentum & constitutionibus Principum hæc actio etiam in heredes datur; *l. 4. ff. de magistrat. conv. l. 2. C. eod.*

§. *ult.*

HÆc actio subsidiaria non datur in majores magistratus, qui tutores vel curatores dederint: puta in præfectum urbi, prætorem, vel præsidem, quibus tutores dandi jus est, sed in eos tantum, qui satisdationem exigere solent, ut scriptum est in *hoc* §. id est in magistratus municipales, vel scribam, id est actuarium prætoris, qui satisdationem exigere solent; *l. ult. C. de magistr. conv. l. † 1. C. de tutor. vel curator. illustr. personar.* Ratio dubitandi erat, quod magistratus municipales habent jus dandi tutores; *l. 3. ff. de tutor. dat.* & tamen tenentur subsidiaria, ergo videbatur majores magistratus eodem jure censendos; sed subsidiaria datur in magistratus municipales, quia moribus satisdationem exigere solent. Si tutores vel curatores non satisdent rem pupilli salvam fore, ad id compelluntur captis pignoribus, ut prius proponitur *initio h.* §. Tutores vel curatores, qui non satisdant, ad id coguntur captis pignoribus,

ribus, vel removentur tanquam ſuſpecti ; *l.* 2. *C. de tut. vel curat. qui ſatis non ded.* Capio pignorum eſt executio, quæ fit captis pignoribus : *par ſaiſie de biens*, qua contumaces coercentur ; *l.* 1. §. *quid ergo*, *ff. de ventr. inſpic. l.* 4. §. *an tamen*, *de damn. infect. l. ſi is cum quo*, *comm. divid. l. quemadmodum*, §. *pen. ad l. Aquil. l.* 9. §. *ult. ad l. Jul. peculat.* & hoc eſt quod remedium prætoris appellatur *in d. l.* 1. §. *quid ergo*, & ſtrictius remedium in *l.* 3. *C. de ſuſpect. tutor.* Etiam magiſtratus municipales habent jus compellendi tutores vel curatores, ut ſatiſdent captis pignoribus, habent enim pignorum capionem ; *d. l. quemadmodum*, §. *magiſtratus*, *l.* 3. §. 1. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt*, *l.* *) 2. §. *ult. ff. de public. judic.* Ut & Pontifices maximi habebant idem jus in flamines, & alios minores ſacrificulos ; Liv. lib. 37. *Certamen inter P. Licinium Pontificem Maximum fuit*, *& Q. Fabium prætorem flaminem Quirinalem*, *imperia inhibita ultro citroque*, *& pignora capta*, *& multæ dictæ*. Et conſules in ſenatores per contumaciam a ſenatu abſentes ; M. Tull. Philipic. 1. *Quis autem*, inquit, *tanto damno ſenatorem coegit*, *aut quid eſt ultra pignus*, *aut multam?* Et Craſſus apud eund. 3. de oratore, dum in Philippum Coſ. invehitur: *Me his*, inquit, *pignoribus exiſtimas poſſe terreri? Non tibi illa ſunt cædenda*, *ſi Craſſum vis coercere : hæc tibi eſt excidenda lingua*.

De excuſationib.

CAP. XXV.

QUia tutela onus & periculum in ſe continet, varias excuſationum cauſas recipit, quarum aliæ perpetuæ ſunt, aliæ ad tempus.

Prima eſt numerus liberorum, quæ excuſat in perpetuum: qui plures liberos habet, id eſt tres in urbe, quatuor in Italia, quinque in provinciis, excuſatur a tutelis & curationibus, exemplo ceterorum munerum, ut legitur *init. h. tit. & l.* 2. §. *remittit*, *ff. h. tit.* Symmach. lib. 1. epiſt. 78. *Sabiniano per impreſſionem nequaquam patior fratris ſui liberorum tutelæ munus imponi*, *duobus enim privilegiis amolitur injuriam*, *maturitate ævi*, *& numero filiorum*. Numerus liberorum excuſat a publicis muneribus, id eſt a muneribus municipalibus ; l. 1. *& 2. ff. de vacat. & excuſ. muner. l. ult. C. qui numer. liber.* nimirum numerus quinque liberorum excuſat a muneribus perſonalibus ; *l.* 3. §. *quamvis*, *ff. de munerib. & honor.* numerus decem & ſex a muneribus patrimonialibus, quæ rei & perſonæ cohærent ; *l. ſemper*, §. 2. *ff. de jur. immunit.*

Numerus liberorum excuſat a tutela & curatione, ſive ſint in poteſtate, ſive emancipati, ut ſubjungitur *init. h. tit. & l.* 2. §. *legitimos*, *ff. h. tit.* cui conjugenda eſt *l. amiciſſimos*, §. 1. *ff. eod.* ubi pater numero trium liberorum non excuſatur a tertii filii emancipati curatione, quia contra naturales ſtimulos pugnat, ſi tali excuſatione utatur.

Ceterum requiritur, ut ſint jam nati : in multis partibus juris, qui ſunt in utero pro natis habentur, tamen ex conſtitutione Severi pro natis non habentur, ut proſint patri ad excuſationem tutelæ & munerum civilium ; *l.* 2. §. *qui autem*, *ff. h. tit.* quoniam qui in utero eſt, pro nato habetur, ut ſibi proſit, non alii ; *l. qui in utero* 7. *ff. de ſtat. hom.* item requiritur, ut ſint naturales & legitimi ; adoptivi non proſunt, ex *init. h. tit. l.* 2. §. *legitimos*, *ff. h. tit. l.* 2. §. *adoptivi*, *de vacat. & excuſat. muner.* Liberi naturales non excuſant patrem a tutelis & aliis muneribus civilibus, quia reip. intereſt liberis civibus remp. augeri ; *l.* 2. *C. de indict. viduit. tollend.* Nepotes ex filio patre præmortuo proſunt avo ad excuſationem a tutela vel curatione, quia patris per-

ſonam repræſentant ; *init. h. tit. & l. 2. §. non ſolum , ff. h. tit. l. 3. C. de his qui numer. liber.* itaut quotquot fuerint pro uno cenſeantur ; *d. l. 2. §. non ſolum* : ſecus nepotes ex filia non proſunt avo materno , quia liberi ſequuntur patrem non matrem , ut additur *init. h. tit.* Item liberi ſuperſtites tantum proſunt patri ad excuſationem tutelæ vel curæ , niſi bello amiſſi ſint , id eſt in acie ceciderint , extra aciem defuncti , puta in caſtris vel metatis vel in itinere, non proſunt patri , ſed tantum qui in acie , quoniam in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur ; *init. h. tit. l. bello amiſſi , ff. h. tit. l. ult. de vacat. & excuſ. muner.* Milites , qui in bello pro rep. cecidiſſent , in divorum martyrum numerum cooptari voluit Nicephorus Phocas ex Zonar. *in ejus vit.*

§. I.

QUi res fiſci adminiſtrat, a tutela & cura excuſatur , quamdiu eſt in actu, ex *hoc §. l. † honorem , ff. de munerib. & honor.* etiam qui adminiſtrat rem Principis , ideſt rem privatam Principis citra codicillos , id eſt ſine munii forma , *ſans proviſions du Prince* , excuſatur a tutela & curatione per tempus adminiſtrationis ; *l. adminiſtrantes , ff. hoc tit.* Sic colonus patrimonialis , id eſt fundi patrimonialis , ſeu privati Principis , excuſatur a tutela & curatione ; *l. ult. C. qui dar. tut.* Idem de exactoribus tributorum ; *l. exactores , C. † de excuſat. tut.* Fiſcus a patrimonio , ſeu privata ſubſtantia Principis , diſtinguebatur , ex inſtituto Auguſti ; Dio. *libr.* 53. & hoc ſenſu , quod dicitur in *l. ult. C. de quadrienn. præſcript.* omnia Principis eſſe , continet tantum bona fiſcalia & patrimonialia ſeu privata Principis , non ſubditorum .

§. *item qui reipublicæ .*

QUi reip. cauſa abſunt , a tutela & cura excuſantur , quamdiu abſunt hac de cauſa , & poſt reditum intra annum a tutela & cura ſuſcipienda excuſantur , ex *hoc §. l. non ſolum , §. 1. ff. h. tit. l. 1. & 2. C. ſi tut. vel cur. reip.* Tutores vel curatores dati a tutela vel cura ante legationem ſuſcepta tamdiu excuſantur , quamdiu abſunt , & interim curator datur , reverſi recipiunt onus tutelæ & curæ , nec habent anni vacationem , ex *hoc §.* Tutor teſtamento datus , tutelam ante abſentiam reip. cauſa ſuſceptam , ſtatim atque reverſus ſit , recipit , nec excuſatur tamquam a nova tutela , una enim tutela eſt ; *d. l. non ſolum , §. quas denique , l. Titius ff. h. tit.*

§. *& qui poteſtatem .*

QUi poteſtatem habent , id eſt majores magiſtratus , qui ſunt cum poteſtate & imperio , a tutela ſe excuſare poſſunt , ſuſceptam ſemel deponere non poſſunt , ex *hoc §. Lege* 12. tab. etiam majores magiſtratus teſtamento tutores dari poterant ; *l. tutor* 20. *ff. de teſtam. tutel.* & magiſtratus municipales ; *l. ubi , §. 1. ff. de tutor. & cur. dat. l. pen. qui pet. tutor.* Sed moribus obtinuit, ut qui cum poteſtate aut imperio erant , ſe excuſare poſſent ; *l. 6. §. remittuntur , ff. h. tit.* Ædiles quoque tutores dari poſſunt , ſed eis ſe excuſare licet ; *l. non tantum , §. is qui , ff. h. tit.* quæ pertinet ad ædiles municipales . Erant ædiles etiam in municipiis ; *l. qui inſulam , §. ædilis , ff. locat.* Perſ. ſatyr. 1.

Fregerit heminas Aretj ædilis iniquas .

Denique non modo magiſtratus , ſed etiam omnes , quibus a Principe cura injuncta eſt , excuſantur a tutela vel curatione , donec cura principali funguntur ; *l. geometræ , §. 1. ff. h. tit.* veluti is qui extra ordinem vice præſidis provinciam regit ; *l. 1. ff. de tut. dat. l. ex conſenſu , de appellat. l. 1. † C. de officio.*

fic. ejus qui vic. judic. vel præſid. obtinet. Interdum cura provinciæ etiam privato dabatur a Principe vice præſidis vel rectoris ordinarii : & hoc eſt quod in idiotiſmo dicitur *par forme de commiſſion*. Hinc curationes a magiſtratibus recte diſtinxit M. Tull. Verrin. 4. *Magiſtratus, curationes, Sacerdotia*.

§. *item propter litem*.

TUtor vel curator datus non excuſatur propter litem, quam habet cum pupillo vel adoleſcente, niſi ſit de omnibus bonis, vel majori parte, ex *hoc* §. *l. propter litem, ff. h. tit. l. ſi ut allegas, C. eod.* vel de ſtatu perſonæ pupilli ; *l. 6.* §. *pen. ff. eod.* Hoc jure etiam creditor debitoris, vel debitor creditoris tutela aut curatione non excuſabatur ; *l. creditorem, C. qui dar. tutor. l. neque, C. hoc tit.* ſed hodie non jure datur tutor vel creditor debitori, vel e contra ; *nov. 72. auth.* † *minoris, C. qui dar. tut.* niſi ſit mater vel avia ; *nov. 94. auth. matri & aviæ, C. quand. mul. tutel. offic.*

§. *item tria*.

NOn affectatum onus trium tutelarum vel curationum excuſat a quarta : qui habet tres tutelas vel curationes, quarum adminiſtratio nondum emenſa eſt, excuſatur a quarta, ex *hoc* §. *l. 2.* §. *ult. l. 3. l. ſi is qui tres, ff. h. tit.* ait tres tutelæ non affectatæ, nam ſi quis tres tutelas mediocris vel tenuioris pupilli callide affectarit, ut ab alia excuſationem pararet, nihil proſunt ; *l. ſpadonem* §. † *eſt autem, ff. h. tit.* Item onus trium tutelarum non cenſetur ex numero liberorum, ſed ex onere adminiſtrationum, & diverſitate patrimoniorum, ita ut tutela trium fratrum, quorum patrimonium indiviſum eſt, pro una computetur, ex *hoc* §. *& d. l. 3. & d. l. ſi is qui tres*, §. *ult.* Quandoque una tutela excuſat ab alia, ſi tam diffuſa & negotioſa ſit, ut pro pluribus æſtimetur ; *d. l. ſi is qui tres*, §. *ult.* In numero trium tutelarum non imputatur, ſi magiſtratus municipalis tutores dederit, etſi in ſubſidium teneatur, vel ſi ſit fidejuſſor tutoris, vel tutor honorarius, qui non expers eſt periculi tutelæ ; *d. l. ſpadonem*, §. *ſi civitatis, l. ſi quis tutor*, §. *quid ergo, ff. de rit. nupt.* una tutela veteranos excuſat a ſecunda, in paganis tres requiruntur ; *l. ſed & milites*, §. *quæſitum, ff. h. tit. l.* *) 2. *C. de veteran.*

§. *ſed & propter*.

TUtor etiam a tutela vel cura excuſatur propter paupertatem, ſi probet ſe oneri injuncto imparem, ex *hoc* §. *l. paupertas, l. poſt ſuſceptam*, §. 1. *ff. h. tit.* Tutor excuſatur propter paupertatem, ſi minus in bonis quam 50. aureos habeat ; *l. nonnulli, ff. de accuſat.* non removetur quaſi ſuſpectus propter paupertatem, ſi fidelis ſit & diligens, quia mores tutorem ſuſpectum faciunt, non inopia ; §. *ult.* infr. *de ſuſpect. tut. l. ſuſpectum, ff. eod. l. in poſtulandis, C. eod.* ſed propter paupertatem adjungitur ei curator locuples decreto prætoris ; *l. pietatis, C. eod.* paupertas excuſat a tutela, ſi tutor datus ſit impar oneri ferendo, quia tutoris officium eſt gratuitum. Tutor quidem repetit ſumptus bona fide in tutelam factos, non ſumptus pro ſe factos, nec petit ſalarium vel mercedem, niſi ab eo, qui ipſum tutorem dedit, ei conſtitutum ſit ; *l. a tutoribus*, §. *ult. ff. de adminiſtr. tutor.* Ob paupertatem quis excuſatur etiam ab oneribus patrimonialibus, non ab oneribus quæ corpori indicuntur, id eſt operis ; *l.* 4. §. *inopes, ff. de munerib. l. ult. C. de his qui num. liber.*

§. *item propter adverſam.*

ADverſa valetudo, quæ talis eſt, ut quis negotiis ſuis ſupereſſe non poſſit, excuſat a tutela, ex *hoc* §. *l. non ſolum*, §. *ult. ff. h. tit.* nec ſolum excuſat a ſuſcepta tutela, ſed etiam a ſuſcipienda *; l. & non tantum, l. poſt ſuſceptam, ff. hoc tit.* Hæc cauſa in perpetuum, vel ad tempus excuſat, prout eſt valetudo, & ſi ſit temporaria, interim curator datur *; l. idem, ff. h. tit.*

§. *ſimiliter.*

QUi litteras neſciunt, ſive imperiti litterarum excuſantur a tutela ex reſcripto D. Pii, quamvis ad adminiſtrationem negotiorum poſſint ſufficere, ut ait Juſtinianus *hic*. Ex reſcripto D. Pii imperiti litterarum omnino, & abſciſſe excuſantur a tutela, forte propter inſcitiam rationum conficiendarum *; l. ſi is qui tres*, §. *ult. ff. h. tit.* ſed ex ſententia Pauli, imperiti litterarum non excuſantur, ſi modo non ſint expertes negotiorum *; l. 6.* §. *ult. ff. h. tit.* id eſt rerum agendarum, & hoc eſt quod Juſtinianus voluit *hic*, Pauli ſententiam ſequutus, enarrato reſcripto D. Pii: hæc enim dictio, quamvis non eſt nota ampliationis, ſed correctionis, ut recte notat Accurſ. *hoc loco*, quaſi dixiſſet imperitos litterarum excuſari a tutela, niſi ad adminiſtrationem tutelæ ſufficiant, & ſint periti rerum, quæ eſt interpretatio etiam *l. expertes*, C. *de decur. lib.* 10. cum ait expertes litterarum non prohiberi eſſe decuriones, nimirum ſi ſint periti & callentes negotiorum: magis ſc. ſpectatur peritia rerum, quam imperitia litterarum, quia hæc poteſt ſuppleri per ſcribam, alias imperiti litterarum excuſantur tamquam minus idonei & impediti ad res agendas, propter imperitiam litterarum, qua ratione & in magiſtro pecoris litterarum peritiam deſiderat Varro 2. *de re ruſtic. cap.* 10. is enim ſine litteris idoneus non eſt quoad rationes dominicas pecuarias conficere, nequicquam recte poteſt: ex quo intelligis ruſticum, vel imperitum litterarum eſſe qui neſcit legere & ſcribere, ut in *l.* 3. §. 2. *ff. de accuſat. & in l. jubemus*, C. *de teſtam.* & hac analogia Cæſar dixit Sullam neſciſſe litteras qui dictaturam depoſuiſſet, ex Tranquill. *in ejus vit. cap.* 77. & Nerv. *utinam*, inquit, *neſcirem litteras*, & litteratura pro arte quæ docet litteras, docere Quintil. 2. *inſtit. cap.* 1. Auguſtin. *lib.* 1. *contr.* Creſcon. *cap* 14. & Martian. Capell. *lib.* 3. & literator γραμματοδιδάσκαλος. Catullus.

Munus dat tibi Sulla litterator.

§. *item ſi propter.*

TUtor propter inimicitias a patre pupilli datus, id eſt malevolo animo ut vexetur, excuſatur onere tutelæ, niſi patri pupilli promiſerit ſe tutelam geſturum, ex *hoc* §. *& l. 6.* §. *dat remiſſionem, ff. h. tit.* quia malitiis non eſt indulgendum *; l. in fundo, ff. de rei vindicat.* Ex ſententia SC. Liboniani, qui ſibi in teſtamento alieno tutelam adſcripſit, volente & ſubſcribente teſtatore, non excuſatur numero liberorum, vel alia cauſa, quia promiſiſſe videtur, nec ut ſuſpectus removetur, quia patris ſubſcriptione confirmatur *; l. ex ſententia, ff. de teſtam. tutel.* Lectus propter inimicitias ad munus civile negotii faceſcendi cauſa, poteſt appellare *; l.* 1. §. 1. *ff. de vacat. & excuſ. mun. l. un. C. ſi propter inimicit.*

§. *non*

§. *non esse autem*.

TUtor testamento datus non potest se excusare, quod sit ignotus patri pupilli, ex *hoc* §. *& l. spadonem*, §. *qui dixerit*, *ff. h. tit.* Incertus tutor dari non potest; *l. tutor* 20. *ff. de testam. tutel.* quia certum debet esse consilium testantis, & conferri in certam personam, sed aliud est incertum, aliud ignotum tutorem dari. Ignotum dicimus, qui testatori quidem non est notus de facie vel familiaritate, tamen de fama notus est, qua de causa incertus dici non potest: pari ratione ignotus heres institui potest; §. *ult.* infr. *de hered. instit. l. quidam*, *ff. eod. l. extraneum* 11. *C. eod.* quia sufficit ut sit notus affectu: at incertus non potest institui; *l.* 9. §. *heres*, *ff. eod. l. sciendum*, *de V. S.* Ignoto quoque legari potest, incerto non potest; § *incertis*, infr. *de legat.* Ignoto donari potest, incerto non item; *l. in extraneos*, *C. de donat.*

§. *inimicitiæ*.

CApitales inimicitiæ, quas quis cum patre pupilli habuit, excusant a tutela, nisi reconciliatio intercesserit, ex *hoc* §. *& l.* 6. §. *dat remissionem*, *ff. h. tit.* Ita & legatum adimitur intervenientibus post testamentum factum capitalibus inimicitiis, sed si in amicitiam redierint redintegratur; *l.* 3. §. *ult. & l.* 4. *ff. de adimend. legat. l. liberi*, *C. de inoff. testam.* quia mortalium inimicitiæ non debent esse immortales; Homer. Odyss. λ.

οὐκ ἄρ' ἔμελλες,
οὐδὲ θάνων λήσεσθαι ἐμοὶ χόλῳ, εἵνεχα τευχέων
οὐλομένων;

nonne ergo eras
Ne mortuus quidem obliturus mihi iræ ob arma
Perniciosa?

Liv. lib. 40. *amicitias immortales*, *inimicitias mortales debere esse*.

§. *item is qui status*.

IS qui a patre pupilli status controversiam passus est, a tutela & cura excusatur, ex *hoc* §. & qui status controversiam movit pupillo, arcetur etiam a tutela & cura, nisi hoc per calumniam fecerit; *l.* 6. §. † *amplius autem*, *ff. h. tit.* nimirum ut causam excusationis pararet. Quæstio de statu, quæ statum personæ oppugnat, an liber sit, an servus, ingenuus, an libertinus, gravissima est, nec dispar est capitis accusare, & in servitutem petere; *l. qui cum*, *ff. de bon. libert.*

§. *item major*.

MAjor 70. annis excusatur a tutela & cura, minores 25. annis tutores dari poterant, sed excusabantur. Ex constitut. Justiniani minor 25. annis nec volens, nec invitus admittitur ad tutelam vel curationem, quia incivile est, eum qui tutore vel curatione eget, alterius curam vel tutelam subire, ex *hoc* §. *& l. ult. C. de legit.* † *tutel.* Major 70. annis excusatur, non modo a tutela, sed & ab aliis muneribus personalibus; *l.* 3. *ff. de jur. immunitat. l.* 3. §. *quamvis*, §. *cura*, *de muner. & honor. l. si ultra*, *C. de decur. l. ult. C. qui ætat.* Jure veteri etiam quinquagesimus annus ætatis excusabat a militia, sexagesimus a senatu; Senec. de brevit. vit. cap. 20. *Lex a quinquagesimo anno militem non cogit*, *a sexagesimo anno senatorem non citat*, *diffi-*

cilius homines a se ocium impetrant, quam a lege. Et Plin. lib. 4. epist. 23. *Prima vitæ tempora & media patriæ, extrema nobis impertire debemus, ut ipsæ leges monent, quæ majorem annis sexaginta ocio reddunt.*

§. *idem & in milite.*

MIlites nec volentes admittuntur ad tutelam, vel curationem, ex *hoc* §. *& l.* 4. *C. qui dar. tutor.* quia milites, qui discedere a signis sine periculo non possunt, reip. causa absunt; *l. pen. ff. ex quib. caus. major.* Hinc miles datus tutor testamento patris pupilli, & legato relicto, etiam si rejiciat tutelam non amittit legatum, cum nec volens admittatur ad tutelam, & sacramenti militaris religio eum excuset; *l. ab administratione, C. de legat.* quod si miles per errorem tutelam gesserit, non tenetur actione tutelæ, sed negotiorum gestorum; *d. l.* 4. Veterani, qui honeste militiæ tempus implerunt, omnino & in perpetuum excusantur a tutelis privatorum, id est paganorum. Veterani intra annum missionis vacant a tutela & cura commilitonum, post annum excusatione carent, coæqualitas enim honoris militiæ fortior videtur militum privilegio; *l. sed & milites, ff. h. tit.* id est vinculum & quasi necessitudo commilitii fortius est veteranorum privilegio, & commilitium caritatem agnationis, & sanguinis auget; *l. de hereditate, ff. de castrens. pecul.* Aristotel. 8. ethic. cap. 11. ἐν ἁπάσῃ γὰρ κοινωνίᾳ δοκεῖ τι δίκαιον εἶναι, καὶ φιλία δὲ προσαγορέυσι γὰν ὡς φίλους, τὰς σύμπλους, καὶ τὰς συστρατίωτας, *nam in omni societate aliquod jus, & amicitia esse videtur, itaque quasi amicos appellant connavigantes, & commilitiones.* Et Rutilius Numat. itiner. libr. 1.

Præbet equos, offert etiam carpenta tribunus
Ex commilitio carus & ipse mihi.

§. *item Romæ.*

GRammatici, rhetores, philosophi & medici, qui Romæ docent, aut in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, vacant a tutelis & curis, aliisque muneribus civilibus, ex *hoc* §. *& l. 6.* §. 1. *ff. h. tit.* Ait intra numerum, certus enim esse debet numerus rhetorum, & professorum, in singulis civitatibus pro dignitate cujusque: qui sunt supra numerum non gaudent vacatione a tutelis & curis; *d. l. 6.* §. 2. Et qui intra numerum, non habent vacationem, nisi decreto ordinis vel senatus albo professorum inscripti sint; *d. l. 6.* §. *& utique.* Philosophi vacant a tutelis & curis, & aliis muneribus personalibus, etiam a munere judicandi; *d. l. 6.* §. *est autem.* Plin. lib. 10. epist. † 57. *Cum citarem judices, domine, conventum inchoaturus, Flavius Archippus vacationem petere cœpit ut philosophus.* A tutelis & curis vacant & sacerdotes provinciales; *d. l. 6.* §. *gentium.* Constit. Justin. eodem jure utuntur Episcopi, presbyteri, clerici, & monachi; *l. generaliter, C. de Episc. & cleric.* quod ante moribus introductum; Cyprian. epist. 27. *Non licere presbyterum testamento tutorem nominare, quæ nunc ratio & fama in clero tenetur, ut qui in ecclesia Domini ordinatione clericali promoventur, in nullo ab administratione divina avocentur, nec molestiis & negotiis sæcularibus alligentur &c.* Jure novissimo Episcopi, & monachi etiam volentes non admittuntur ad tutelam, presbyteri, & alii clerici, inviti quidem non suscipiunt tutelam, sed volentes ad eam admittuntur; *nov.* 123. *cap.* 5. *auth. presbyteros, C. de Episc. & cleric. & nov. Leon.* 68.

§. *qui*

§. *qui autem.*

QUi vult ſe excuſare, ſi plures habeat cauſas excuſationis, & de quibuſdam non probaverit, aliis uti intra tempora non prohibetur. Qui ſe excuſare vult, ſtatim non appellat a datione, ſed intra 50. dies continuos, ex quo cognovit ſe tutorem vel curatorem datum, ſe excuſare debet; *l.* † *qui autem*, *l. ſcire oportet*, *l. Gajus*, *ff. h. tit.* Nec adverſatur *l. cum in una*, §. 1. *ff. de appellat. & l. tutor* 20. *ff. de adminiſtr. tut.* quibus tutor datus, vel ſe excuſare vel appellare poteſt, hæc enim procedunt ſecundum ordinem juris, ita ut prius tutor datus proponat excuſationem, & ſi admiſſa non ſit, tunc appellet; *d. l. ſcire oportet*, *& l.* † *ſcire oportet*, *C. eod. l.* 1. §. *ſi quis tutor*, *ff. quand. appelland. ſit*. Qui vero ab aliis civilibus muneribus ſe excuſare vult, ſtatim neceſſe habet appellare; *d. l.* 1. §. *alia cauſa*, *l.* 1. §. 1. *ff. de vacat. muner. l. ſi ad ſcribatum*, *l. hi qui ad civilia*, *l. cives*, *C. de appellat.* Et hujuſmodi appellatio magis querela, quam appellatio dicenda eſt; *l. ſi nominatus*, *C. Th. de appellat.*

† l. iſta deſideratur. Facit *l.* 38. *eod. tit.*

† Hæc etiam deſideratur in C. Recurre ad *l. tutoris* 19. *C. eod.* Cujac. 9. *obſerv.* 35.

Tutor vel curator datus, qui eſt intra centeſimum lapidem, id eſt milliare, (milliaria enim lapidibus ſignabantur; Auguſtin. homil. 50. *Si quiſquam viator remeandum ſibi eſſe exiſtimet, cum viderit milliaria lapidea, litteris plena viam docere, & non ambulare.* Rutil. Numat. libr. 1.

Intervalla viæ feſſis præſtare videtur,
Qui notat inſcriptus millia crebra lapis.)

Tutor, inquam, datus, qui eſt intra centeſimum milliare, debet ſe excuſare intra 50. dies continuos non utiles, ex quo cognovit ſe tutorem vel curatorem datum eſſe, id eſt a die denunciationis, vel in faciem vel ad domum: qui vero ultra centeſimum lapidem abeſt, habet ſingulos dies in ſingula viginti milliaria, & præterea habet triginta dies, intra quod tempus excuſationem proponere debet: ſed quia hoc calculo interdum reperiuntur pauciores, quam quinquaginta dies, nempe ſi tutor aut curator propius quadringentis milliaribus abſit, interim tempus producitur, & plures quam quinquaginta dies dantur, videlicet ſi abſit ultra quadringenta milliaria. Interdum præciſe reperiuntur quinquaginta dies, nimirum cum non longius abeſt, quam † quadringenta milliaribus, eo caſu quo computatione facta reperiuntur pauciores dies, quam quinquaginta, nihilominus 50. dies conceduntur, alioquin ſequeretur abſurdum, quod anguſtius tempus ad proponendam excuſationem daretur ei qui longius abeſſet, quam ei qui propius degeret, & hæc eſt ſumma *h.* §. qui contextus eſt ex *l. ſcire oportet*, *ff. h. tit. & l. quinquaginta*, *C. eod. & l.* 3. *ff. de V. S.* Tutor vel curator datus, qui eſt intra centeſimum milliare, debet ſe excuſare infra quinquaginta dies, hoc tempus idoneum viſum eſt ad tantum iter faciendum, quia ſingulos in dies juſtum iter eſt vicenorum millium paſſuum; *dd. ll. & l.* 1. *ff. ſi quis caut.* & dies 50. numerantur a die quo cognovit ſe tutorem vel curatorem datum eſſe, id eſt ex quo ei denunciatum eſt in faciem vel ad domum; *d. l.* † *ſcire oportet*. Sic denunciatio, quæ fit vicino, ut caveat de damno infecto, facienda eſt vel in perſonam vel ad domum libello foribus affixo; *l.* 4. §. *prætor ait*, *ff. de damn. infect.* quod & in aliis cauſis uſu tritum eſt; *l. vim paſſam*, §. *nupta prius*, *ff. ad l. Jul. de adulter. l.* 5. §. † 2. *quod vi aut clam*, *l.* 1. §. 1. *de agnoſc. liber.*

§. *datus autem.*

TUtor pupillo datus, univerſo patrimonio datus intelligitur, ex *hoc* §. *& l. propter litem*, §. 2. *ff. h. tit.* quia tutela principaliter perſonæ datur, &

per conſequentiam rebus ; *l.* 4. *l. quia perſonæ, de teſtament. tutel.* Et tutela ipſo jure eſt individua ; *l. inter tutores , de adminiſtr. tutor.* Hinc ſi plures conjunctim tutores dati ſint , ſi omnes communiter & pro indiviſo tutelam geſſerunt , ſinguli actione tutelæ tenentur in ſolidum ; *l.* 2. *C. de divid. tutel.* niſi omnes tutores ſolvendo ſint litis conteſtatæ tempore , quo caſu ſinguli tenentur pro virilibus portionibus, exemplo correorum & confidejuſſorum ex beneficio epiſtolæ D.Adriani ; *l.*1. §. *nunc tractemus, & ſeq. ff.de tutel. & rat.diſtrah.* quod ſi omnes ſolvendo non ſint litis conteſtatæ tempore , hoc caſu inopia unius onerat contutores , & qui ſolvendo ſunt tenentur in ſolidum ; *l. ex pluribus , ff. de adminiſtr. tutor. l.*2. *ff. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* Quod ſi tutela ſit diviſa inter tutores decreto judicis vel voluntate teſtatoris , unuſquiſque pro ea parte convenitur , pro qua geſſit , non pro parte contutorum , niſi dolus ejus aut culpa arguatur , quod contutorem ſuſpectum non fecerit , vel tardius ſuſpectum poſtulaverit , re male geſta : ſi vero ipſi tutores inter se tutelam diviſerint , ſinguli actione tutelæ tenentur in ſolidum , & pupilli eſt electio cum quonam experiatur in ſolidum ; *d. l.* 2. *C. de divid. tutel.* quia conventio tutorum non poteſt dividere periculum tutelæ , quod eſt commune & individuum; *l.* 3. *C. eod.*

§. *qui tutelam .*

QUi tutelam pupilli geſſit , finita tutela invitus non ſuſcipit ejuſdem curationem , *ex hoc* §. *& l. Gaius , ff. h.tit. l. curator , C.eod.* ne duplici onere prægravetur ; *l. fideicommiſſa* , §. *ſi quis decem , ff. de legat.*3. *l.honorem , ff. de muner. & honor.* excipe libertum , quem non excuſat a cura liberorum patroni eorundem geſta tutela ; *l. libertos , C. h. tit.* ob gratiam accepti beneficii , quod nullo officio penſatur, nulla gratitudine, niſi propria pecunia emptus & manumiſſus ſit ; *l. libertum* , §. *qui propria , ff. eod.* in libertum tamen , qui accepto pretio manumiſſus eſt , datur ingrati actio , quia etſi non gratuitum beneficium , magnum accepit ; *l.* 3. *ff. de obſeq. par. & patr. præſtand.* Quod ſi quis geſta tutela curationem ultro adminiſtraverit , negotiorum geſtorum actione tenebitur ; *l. ſi tutor , ff. de tutel. , & rat. diſtrah.*

§. *iidem reſcripſerunt .*

MAritus uxori curator datus excuſare ſe poteſt , quamvis ſe immiſcuerit , ex reſcripto Severj & Antonini , ex *hoc* §. Maritus a curatione uxoris excuſatur , vel quod verius eſt removetur . Maritus enim uxori curator dari non poteſt ; *l. virum , ff. de curat. furioſ. l.* 4. *l. licet , C. h. tit. l.* 2. *C. qui dar. tutor.* quia non facile conveniretur ad rationes reddendas : & hac ratione etiam tutor pupillam ſibi vel filio matrimonio conjungere prohibetur , ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur ; *l. libertum* , §. 1. *l. pen.* §. *ſed videamus , ff. de rit. nupt.* iſt eſt ne rationes geſtæ tutelæ cohibeantur . Nihil obſtat quod maritus ſine mandato res uxoris gerere poteſt ; *l. maritus , C. de procurat. l. ult. C. de pact. convent.* nam maritus quidem ipſo jure eſt procurator mulieris quoad lites & res forenſes , ut conſulatur pudori mulieris , ne videatur in foro, quæ eſt ratio *l. maritus* : ſed aliud eſt maritum eſſe procuratorem mulieris , quod eſt facti non juris, aliud curatorem , quod eſt juris .

§. *ult.*

QUi ex falſis allegationibus , id eſt ex falſis cauſis a tutela ſe excuſavit, non liberatur onere tutelæ , ex *hoc* §. quia licet tutor non ſit , periculum tutelæ ad eum pertinet ; *l. ſi quis tutor , in pr. ff. de rit. nupt. l.* 1. *&* 3. *C. ſi tutor. vel curat. falſ. allegat.*

De

De ſuſpect. tutor.

CAP. XXVI.

SUſpecti crimen deſcendit ex lege 12. tab. ut traditur *init. h. tit. & l.* 1. §. 2. *ff. h. tit.* id eſt ſuſpecti tutoris actio orta eſt *ex l.* 12. *tab.* vel ex ſententia legis, ſicut enim tutela, id eſt tutoris datio lege 12. tab. data eſt vel permiſſa, ita & ſuſpecti tutoris actio petenda eſt ex eadem lege, tamquam ex eodem fonte; M. Tull. 3. offic. *Atque iſte dolus malus, etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* 12. *tabulis.*

§. 1.

COgnitio ſuſpecti tutoris competit prætori in urbe, præſidi in provinciis, quo nomine veniunt & proconſules & alii qui provincias regunt; *l.* 1. *ff. de offic. proconſ.* & legatus proconſulis, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *damus, ff. h. tit.* Legatus proconſulis habet cognitionem ſuſpecti tutoris, poſtquam proconſul ei mandaverit juriſdictionem; *l.* 1. §. *an autem, ff. h. tit. l.* 4. *ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* Legatus proconſulis, etſi non gerat magiſtratum, ſed vicem magiſtratus, mandata juriſdictione habet jus dandi tutoris, vel judicis; *l. legatus, l. pen. ff. de offic. proconſ. l.* 1. *de tutor. & curat. dat.* & jus quoque removendi ſuſpecti tutoris. Legatus proconſulis nihil proprium habet, niſi mandata ſibi juriſdictione a proconſule, ſed ſemel mandatam, quaſi propriam exercet; M. Tull. pro Flacco: *M. Gratidius legatus, ad quem eſt aditum, actionem ſe daturum negavit.* Legatus proconſulis mandatam juriſdictionem ita propriam habebat, ut proconſul omnino cogeretur ei mandare juriſdictionem, quia legatum non eligebat ſuo arbitrio, ſed ei dabatur a ſenatu, vel a populo Romano, ut Servilio proconſuli in Italia, quæ tum proconſularis erat, Fonteium a ſenatu legatum datum ſcribit Appian. 1. de bell. civil. ἐπανῃρέθη δ' αὐτῷ καὶ Φοντήϊος, ὃς ἐπρέσβευεν αὐτῷ· καλοῦσι δ' ὅπως τοὺς ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἑπομένους ἐς βοήθειαν. *Simul cum illo ſublatus eſt Fonteius ipſius legatus, ſic vocant præſidibus provinciarum a ſenatu adjutores datos.* Et Pompeio proconſuli in Italia legatos a ſenatu datos decem & quinque tradit Dio. lib. 36. τῷ δὲ Γναίῳ αὐτῷ ὑπάτῳ ἐπὶ τρία ἔτη προσέταξαν αὐτῷ ὑποστρατήγους πέντε καὶ δέκα. *Et in Italia proconſuli decreverunt ei legatos quindecim.* Piſonem, quod proconſule legatos ſine ſenatu ſibi aſſumpſiſſet, perſtringit M. Tull. pro Sextio: *Quid? ſua ſponte homines in amicorum periculis veſtitum mutare non ſolent, pro te ipſo Piſo, nemo ne mutavit, ne iſti quidem, quos legatos, non modo nullo ſenatuſconſulto, ſed etiam repugnante ſenatu, tute tibi legaſti?* Et Vatinium, quod C. Coſconii proconſulis ulterioris Hiſpaniæ legatus ſine ſenatuſconſulto fuiſſet, notat idem Tull. in Vatin. *At quoniam legationis tuæ acta mentio eſt, volo etiam audire de te, quo tandem SC. legatus ſis, ne hoc quidem ſenatui relinquebas, quod nemo umquam ademit, ut legati ex ejus ordinis auctoritate legarentur?* Quinto fratri proconſuli Aſiæ Tuberonem, Halienum, & Gratidium legatos datos a ſenatu, teſtem habemus ipſum Tull. libr. 1. epiſt. 1. ad Quintum fratrem: *Eos quos tibi comites & adjutores negotiorum publicorum dedit ipſa reſpublica.* Immo & jam adulto imperio legati a ſenatu proconſulibus dati; Capitolin. in Gordian. *Gordiano Africæ proconſuli filius legatus patris exemplo Scipionum gladii poteſtate ſuccinctus eſt.* Apertius Vopiſc. in Prob. *permiſit patribus, ut proconſules crearent, legatos conſulibus darent.* Cognitio ſuſpecti tutoris mandari poteſt, & ve-

nit mandata a prætore vel proconſule juriſdictione ; *l.* 1. §. *an autem* , *ff. h. tit.* videlicet ſi ſuſpecti agatur civiliter , quod ſi criminaliter mandari non poteſt , ſuſpecti tutoris accuſatio pro tribunali tantum examinari poteſt , nec alius de ſuſpecto tutore removendo pronunciare poteſt , quam præſes ; *l.* 1. §. *ſuſpecti* , *ff. ad Turpillian.*

§. *oſtendimus* .

OMnes tutores etiam teſtamentarii vel legitimi , ſuſpecti poſtulari poſſunt , ex *hoc* §. *l.* † 1. §. *oſtendimus* , *ff. h. tit. l.* 4. *C. eod.* Etiam curator adulti , furioſi , vel prodigi , ut ſuſpectus poſtulari poteſt ; *l.* 3. §. 2. *ff. eod.* de teſtamentario dubitabatur , quod judicium paternum videatur omnem ſuſpicionem de eo amovere : teſtimonium paternum pro ſatiſdatione & inquiſitione eſt . Sed magis ſpectatur utilitas pupilli , quam judicium patris decepti , cum decipi humanum ſit . Patronus ſi tutor datus ſit liberto , ſuſpecti poſtulari poteſt , ita ut remotus a tutela ob dolum , non fiat infamis ; *d. l.* 1. §. *oſtendimus* , *l. ſi tutor* , *eod. tit.* famoſæ actiones non dantur in parentes patronoſve , nec hæ quidem quæ doli vel fraudis continent mentionem ; *l.* 5. *ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand. l. non debet* , † *C. de dolo* . Ob dolum remotus a tutela famoſus efficitur , remotus ob negligentiam , vel ruſticitatem , in hac cauſa eſt , ut integra exiſtimatione diſcedat a tutela vel cura ; *l.* 3. §. *ult. & l.* 4. *ff. h. tit.*

† Corrig. *ff. de dolo.* Et adde *l.* 4. §. 16. *de dol. mal. & met. except.*

§. *conſequens* .

ACtio ſuſpecti tutoris eſt quaſi publica , hoc eſt omnibus patet , *ex hoc* §. *& l.* † 1. §. *conſequens* , *ff. h. tit.* non proprie publica eſt , quia non deſcendit ex ulla lege publicorum judiciorum ; *l.* 1. *ff. de public. judic.* ſed eſt quaſi publica , quia patet parentibus utriuſque ſexus , cognatis , affinibus , libertis , & extraneis ; *l.* 3. §. *liberti* , *ff. h. tit. l. pietatis* , *C. eod. l. is qui* , *ff. de negot. geſt.* Etiam mulieribus , ut matri , aviæ , ſorori , vel aliis quamvis extraneis , quas pietate ad ſuſpecti accuſationem adductas intellexit ; *l.* † 1. §. *quin. immo* , *ff. h. tit.* Hæc actio quaſi publica eſt , unde cognitio ſuſpecti tutoris ſemper pro tribunali habenda eſt , nec poteſt mandari ; *l.* 1. §. *ſuſpecti* , *ff. ad Turpill.* non tamen , ut in publicis judiciis , qui ab hac accuſatione deſiſtit tenetur pœna SC. Turpilliani ; *d.* §. *ſuſpecti* . Tamen licet in publicis judiciis nemo ſine accuſatore damnetur ; *l. reſcripto* , §. *ſi quis accuſatorem* , *ff. de muner. & honor.* tutor etiam ſine accuſatore poteſt removeri , tamquam ſuſpectus officio prætoris , ſi prætori liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis eum ſuſpectum eſſe ; *l.* 3. §. *præterea* , *ff. h. tit.*

§. *impuberes* .

IMpuberes tutores ſuos ſuſpecti accuſare non poſſunt , adulti curatores accuſare poſſunt ex conſilio neceſſariorum , ex *hoc* §. *l. impuberibus* , *ff. h. tit. l. pietatis* , *C. eod.* Ratio diverſitatis eſt , quod pupillo non datur actio in tutorem , niſi finita tutela , cum impuberes non habeant legitimam perſonam ſtandi in judicio ; *l.* 1. *&* 2. *C. qui legit. perſ.* At puberes ſtatim ut quæque res eis ſalva eſſe deſierit , etiam manente adminiſtratione cum curatore ſuo agere poſſunt ; *l. cum curatore* , *ff. de adminiſtr. tut. l. ſi cum adhuc* , *in fin. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Quod ſi propinqui rem diſſimulent , adultus poteſt implorare officium judicis , tutor enim vel curator ſuſpectus poteſt removeri officio judicis ; *l.* 3. §. *præterea ff. h. tit.*

§. *Suſ-*

§. *Suſpectus autem.*

TUtor ſuſpectus poteſt poſtulari, quamvis ſit ſolvendo, ex *hoc* §. vel etiam quamvis ſatiſdederit, vel offerat ſatiſdare rem pupilli ſalvam fore, quia ſatiſdatio malevolum tutoris animum non mutat, ſed diutius graſſandi in rebus pupilli facultatem præbet; *l. ſuſpectus, cum ſeq. ff. h. tit.* Tutius eſt rem pupilli ſalvam facere, quam ei reſervare actionem adverſus tutorem, melius eſt occurrere in tempore, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere; *l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. l.* 1. *C. quand. lic. unicuique ſine jud. ſe vindic. l.* 2. *C. Th. ad. l. Cornel. de ſicar.* Et ſuſpectus tutor non iiſdem modis quibus ſuſpectus heres æſtimatur, tutorem non facultates, ſed fraudulenta & callida in rebus pupilli converſatio ſuſpectum faciunt, heredem vero ſola paupertas; *l. ſi creditores*, §. 1. *ff. de reb. auct. judic. poſſid.*

Tutor ante tutelam initam quaſi ſuſpectus poteſt removeri, ex *hoc* §. puta ex quo cognovit ſe tutorem datum eſſe, ſi dolo ceſſet in adminiſtratione tutelæ, ſtrictioribus remediis, id eſt captis pignoribus, compellitur adminiſtrationem ſuſcipere, vel ſi in eadem contumacia perſeveret, removetur tamquam ſuſpectus; *l.* 2. *&* 3. *C. h. tit.* & hoc eſt quod Ulpian. ſcribit in *l.* 4. §. *ult. ff. eod.* non poſſe ſuſpecti poſtulari eum qui nihil geſſit, verum ob ignaviam & negligentiam vel dolum poſſe removeri. Tutor quoque vel curator datus ſi non ſatiſdet, removetur tamquam ſuſpectus ſine infamia, ſi propter inopiam hoc faciat, vel cum infamia ſi dolo malo hoc faciat; *l.* 2. *C. de tutor. vel curat. qui ſatis non ded.*

§. *Suſpectus autem* 2.

SUſpectus tutor remotus ob dolum famoſus eſt, ſi ob culpam non æque, ex *hoc* §. ſuſpectus remotus ob negligentiam, vel ruſticitatem, ideſt imperitiam, in hac cauſa eſt, ut integra exiſtimatione diſcedat a tutela vel cura; *l.* 3. §. *ult. & l. ſeq. ff. h. tit.* Ob latam culpam, id eſt graviorem negligentiam, quæ dolo æquiparatur, tutor removetur ut ſuſpectus; *l. impuberibus*, §. 1. *ff. h. tit.* non fit tamen infamis, ſed nota quadam apud bonos & graves viros non caret; *l. ult. ff. ubi pupill. educar. deb.* id eſt notatur infamia facti non juris. Suſpectus removeri debet decreto prætoris, cui cauſam remotionis apponi oportet, quæ ſi omiſſa ſit, remotus eſt integræ exiſtimationis, id eſt removetur abſque infamia; *l.* 4. *ff. h. tit.*

§. *ſi quis autem.*

TUtori ſuſpecti poſtulato, pendente judicio, tutelæ adminiſtratione interdicitur a prætore vel præſide, & interim ei adjungitur curator ad adminiſtrandum, ex *hoc* §. *& l. eum quem, C. h. tit.* ſed & ſuſpecti poſtulato ipſo jure interdicta videtur adminiſtratio, & ſi quis ſciens huic ſolvat, non liberatur; *l. quod ſi forte*, §. 1. *ff. de ſolut.* Eadem ratione Epiſcopus de dilapidatione ſuſpectus factus, interim removetur ab adminiſtratione; can. *quia ea*, 3. *qu.* 2. & datur ei coadjutor quoad temporalem adminiſtrationem; cap. *venerabili, de offic. delegat.*

§. *ſed ſi ſuſpecti.*

IN publicis judiciis morte rei crimen extinguitur, & actio criminalis ſolvitur, nec perpetuatur lite conteſtata; *l.* 3. *l. defuncto, ff. de public. judic. l.*

† *defunctis & passim*, C. *si reus vel accus. mort. fuer.* Excipitur crimen majestatis ; *l. in senatusc.* §. *si propter*, *ff. ad SC. Turpill.* & crimen peculatus, de residuis, & repetundarum ; *l. ult. ff. ad l. Jul. peculat. l. ex judiciorum, de accusat. & d. l. in senatusc.* Extra hos casus morte rei crimen extinguitur, id est pœnæ persecutio non datur in heredem, sed persecutio eorum, quæ ex delicto defuncti ad eum pervenerunt ; *l. un. C. ex delict. defunct.*

† V. si probat. Faciunt *l.* 12. *C. arbitr. tut. & tot. tit. C. de hered. tutor.*

Actio suspecti tutoris est quasi publica, si tutor suspecti accusatus decesserit, pendente judicio, morte rei suspecti judicium solvitur, ex *hoc* §. Tutelæ autem actio adversus heredem durat ; *l.* 1. §. 16. *& l.*† 3. *ff. de tut. & rat. distrah.*

§. *si quis tutor.*

SI tutor copiam sui non faciat, id est latitet, ne alimenta pupillo decernantur, in possessionem bonorum propriorum ejus pupillus mittitur, & quæ mora deteriora futura sunt distrahi jubentur, & si perstet in contumacia, ut suspectus removetur, ex *hoc* §. *l.* 3. §. *tutor*, *l. impuberibus*, §. 1. *ff. h. tit. l. ult. ubi pupill. educar.* Ita si debitor latitet, & a nemine defendatur, creditor mittitur in possessionem bonorum debitoris, crediti servandi causa ; *l.* 1. *ff. ex quib. caus. in poss. eatur.*

§. *sed si quis.*

SI tutor falso, quasi per inopiam, alimenta neget pupillo, non quasi suspectus removetnr, id est non satis est quasi suspectum removeri, sed remittitur ad præfectum urbi puniendus, sicut & qui tutelam pecunia redemit, ex *hoc* §. qui repetendus est ex *l.* 3. §. *sed si non latitet*, *ff. h. tit. l.* 1. §. *solent*, *de off. præfect. urb.*

IN



IN INSTITUTIONUM JUSTINIANI LIBRUM SECUNDUM

De rer. divis. & adq. rer. domin.

CAP. I.

In princ.

RERUM aliæ in patrimonio nostro sunt, aliæ extra patrimonium, id est aliæ sunt in bonis nostris, aliæ extra bona: ut substitutio nondum delata extra bona est; *l. substitutio, ff. de adquir. rer. domin.* id est spes substitutionis pendente conditione nondum est in bonis. Hac analogia Macrob. lib. 2. cap. 1. **) *Neque ego sum nescius*, inquit, *nos nec tristitiam nec nubilum vultum in bonis ducere.*

Jure naturali res sunt communes, vel publicæ, vel universitatis, vel nullius, vel singulorum, ex *init. hait. & l.* 2. *ff. eod.* Ait jure naturali, id est jure gentium, nam primævo naturali jure omnia erant communia inter homines, jure gentium dominia distincta sunt; *l.* 5. *ff. de iustit. & jur.* Jus gentium juris naturalis appellatione continetur, quia naturali ratione nititur; *l.* 1. *ff. de adq. rer. dom.* Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peræque servatur: naturalis enim ratio, quæ primum communionem rerum inter homines fovit, eadem, cum lapsis moribus hominum non convenire commu-

nionem intellexisset, & inde rixas & bella oriri, dominia distinxit, ut discordiæ sedarentur, quas materia communionis solet parere; *l. cum pater*, §. *dulcissimis*, *ff. de legat.* 2. *l. in re communi*, *ff. de servit. urb.* Ex quo satis arguitur non omnia Principis esse: quod enim ait *l. bene a Zenone*, *C. de quadrienn. præscript.* omnia esse Principis, ita accipiendum est, ut intelligantur esse Principis, non tantum res patrimoniales, id est res privatæ Principis, sed etiam res fiscales. Omnia sunt Principis imperio, singulorum dominio, ut eleganter ait Senec. lib. 7. de benefic. cap. 4. & seq. idem Dio Chrysostom. orat. 31. *καὶ γὰρ ἡ χώρα τῆς πόλεως, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῶν κεκτημένων ἕκαστος κύριος ἐστιν τῶν ἑαυτοῦ Et regio civitatis est, nihilominus tamen possidentium quisque dominus est rerum suarum.*

§. I.

NAturali jure, id est jure gentium, communia sunt omnium, quorum usus omnibus hominibus communis est, ut aer, aqua profluens, mare & per hoc litora maris, ex *hoc* §. *& l.* 2. §. 1. *ff. h. tit.* Augustin. in psalm. 131. *Numquid propter illa, quæ communiter possidemus, litigamus, aerem istum communiter ducimus, solem communiter omnes videmus.* Communia alia sunt a publicis: communia sunt quorum usus communis est omnibus hominibus, proprietas nullius est: publica sunt quæ usu communia sunt, sed proprietate sunt populi, vel civitatis, seu universitatis. Aqua profluens communis est omnibus, hæc differt a flumine, ut pars a toto, est quasi corpus fluminis. Aquam esse *ποταμοῦ σῶμα* ait Chæremon Tragicus *apud Athen. lib.* 2. *cap.* 6. Aqua profluens communis est; Ovid. 6. Metamorph.

Quid prohibetis † aquis? usus communis aquarum.

Flumen vero non est commune, sed publicum.

Mare est commune omnibus hominibus, id est natura omnibus patet, maris communis usus ut aeris; *l.* 3. §. 1. *ff. ne quid in loc. public.* Inde fundo maritimo servitus ipso jure imponi non potest, ne contra eum thynnaria piscatio exerceatur, quia mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege, id est pactis privatorum, non potest, sed tamen pacto & stipulatione confirmatur; *l. venditor*, *ff. commun. præd.* id est si is, qui habebat duos fundos maritimos, vendendo alterum depactus sit, ne præter illum quem retinebat piscatio fieret, servitus ipso jure imposita non est, sed tamen emptor tenetur actione ex pacto vel stipulatu, ut legem venditionis servet.

Eadem ratione si quis in mari piscari, vel sagenam, seu everriculum, quod est retis piscatorii genus, ducere prohibeatur a domino prædii ad oram maris pertinentis, injuriarum adversus prohibentem agere potest, quia mare commune omnium est, sicut aer; *l. injuriarum*, §. *ult. de injur.* Tamen maris dominium Principis beneficio vel longa consuetudine adquiri potest, & si maris proprium jus, id est proprietas seu dominium, ad aliquem pertineat, datur ei interdictum uti possidetis, possessionis suæ tuendæ gratia, si prohibeatur jure suo uti, quoniam ad privatam jam causam pertinet, non ad publicam hæc res, utpote cum de jure fruendo agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica; *l. sane si maris*, *ff. eod.* Hoc jure Veneti Adriatici maris dominium longa consuetudine se quæsiisse contendunt, qua de re gravis quæstio mota est temporibus Gregorij X. inter Anconitanos, Bononienses, & Venetos, teste Platin. *in ejus vita*. Quod dicitur si maris proprium jus ad aliquem pertineat, intelligendum est de sinu maris vel æstuario, quod in fundum privatum ducitur opere manufacto, quale factum a Lucullo, qui perfosso monte juxta Neapolim, Eurippum & mare admisit in villam; Plin. *lib.* 9. *cap.* 54. Varr. *de re rustic. lib.* 3. *cap. ult.* & a Sergio Orata, qui peculiaria sibi maria excogitavit

tavit æstuariis intercipiendo fluctus ; Valer. Max. *lib. 9. cap. 1.* Hoc jure maria jure mancipii possideri ait Ambros. lib. 5. hexamer. *Deficit terra hominibus , spacia maris sibi vindicant jure mancipii , piscium ve jura sicut vernaculorum , conditione sibi servitii subjecta commemorant , ille inquit sinus maris meus, ille alterius , dividunt elementa sibi potentes .*

Mare omnium commune est , & per hoc, id est propter hoc, litora maris, ex *hoc §. & d. l. injuriarum .* Ob id litora, quæ fundo vendito conjuncta sunt, in modo fundi non computantur , quia nullius sunt , & jure gentium omnibus vacant ; *l. litora , ff. de contrah. empt.* tamen litus maris conceditur occupanti ; Servius in illum locum 1. Æneid.

Hospitio prohibemur arenæ .

Occupantis enim , inquit , *est possessio litoris .* Quamvis litus maris sit commune , tamen occupari potest vel in totum ab universo populo, tuncque fit publicum ; *l. 3. ff. ne quid in loc. public.* vel pro parte ab aliquo privato , & ita occupanti conceditur , ut in mari piscanti liberum sit casam in litore ponere , qua se recipiat , & qui in litore casam ædificavit , non modo ædificii , sed & soli dominus constituitur, non in perpetuum, sed donec ædificium manet : proinde collapso vel diruto ædificio , quasi jure postliminii locus recidit in pristinam causam , ac perinde publicus est jure gentium , ac si in eo numquam ædificatum fuisset ; *l. 5. & 6. in pr. ff. h. tit.* Quod in litore quis ædificat ejus est, nam litora non ita publica sunt , ut ea quæ sunt in patrimonio populi R. sed ut ea quæ primum a natura prodita sunt , & in nullius adhuc dominio fuere ; *l. quod in litore , ff. de adquir. rer. domin.* Nec obstat *l. litora , ff. ne quid in loc. public.* quæ ait litora , in quæ populus R. imperium habet , populi R. esse , quia litora , quæ sunt in orbe Romano , sunt populi Romani , imperio & potestate, sed tamen jure gentium usus litorum , ut maris , communis est omnibus , & in eo casam ædificare licet , dummodo usus maris vel litoris ex hoc deterior non fiat , ut ostenditur in *d. l. litora , & seq.*

§. *flumina .*

FLumina omnia & portus publica sunt , ex *hoc §. & l. 7. §. quod si toto , ff. de adquir. rer. dom.* Abscisse Justinianus flumina omnia publica esse , Marcianus *in l. 4 §. 1. ff. h. tit.* addit pene , non abs re : fluminum enim quædam publica sunt, quædam privata, quæ nihil differunt a ceteris locis privatis ; *l. 1. §. hoc interdictum , ff. de fluminib.* Flumen publicum est , quod perenne est , id est jugiter fluit ; *d. l. 1. §. fluminum .* Flumen vivum ; Virgil. 2. Æneid.

donec me flumine vivo
Abluerim .

Ubi Servius: *semper fluenti, id est naturali.* Flumina & portus publica sunt, ideoque jus piscandi in portu & fluminibus commune est omnibus hominibus , ex hoc §. Fluminum publicorum communis est usus , sicut viarum publicarum ; *l. fluminum , ff. de damn. infect.* fluminum usus communis est , vel piscandi vel navigandi causa , tamen jus piscandi in diverticulo, seu flexu fluminis publici, longo usu & possessione præscribi potest ; *l. si quisquam , ff. de diverf. & temporal. præscript.* Pugnans videtur *l. præscriptio , ff. de usucap.* ubi præscriptio longi temporis non datur ad obtinenda loca juris gentium publica , quod probatur duobus exemplis . Primum est, si quis diruto aut derelicto ædificio , quod in litore posuerat, alteri postea eundem locum occupanti , & in eodem ædificanti præscriptionem opponat, quod ibi ipse longo tempore ædificium habuit , præscriptio non admittitur . Secundum est, si quis quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit , alterum eodem jure uti prohibeat , hoc

casu etiam præscriptioni locus est . Sed facile est conciliare *has ll.* Lex enim *præscriptio* est de eo qui ædificium in litore desiit possidere , ædificio diruto , vel derelicto , is sane non potest opponere præscriptionem longi temporis ei qui vacuum litus occupavit , & in eo ædificium posuit , quia diruto vel collapso ædificio posito in litore, quasi jure postliminii locus rediit in pristinam causam ; *l. quod in litore*, §. 1. *ff. de adquir. rer. domin.* & occupanti liberum fuit ibi ædificium ponere . Eadem lex etiam loquitur de eo , qui in fluminis publici diverticulo longo tempore piscatus erat , sed nunc piscari desiit , is alterum eodem jure uti nequit prohibere opposita præscriptione . At lex *si quisquam* est intelligenda de eo qui est in possessione piscandi in fluminis publici diverticulo , qui alium eodem loco a piscatu submovere potest opposita præscriptione longi temporis .

§. *est autem*.

LItus definitur quatenus hybernus fluctus maximus excurrit , *ex hoc* §. Aquilii definitio est quatenus fluctus eluderet , teste M. Tullio *in topic.* id est qua fluctus alluderet . Prius idem Tull. cum esset arbiter , ita litus constituit , quousque maximus fluctus a mare pervenit ; *l. litus* , *ff. de V. S.*

§. *riparum*.

RIparum usus publicus est , quemadmodum usus fluminis : proprietas eorum est quorum prædiis hærent , qua de causa arbores quoque in his natæ eorumdem sunt , ex *hoc* §. *l.* 5. *ff. h. tit.* si in ripa fluminis, quæ secundum meum agrum sit , arbor enata sit , mea erit , quia solum ipsum meum privatum est , usus autem ejus publicus intelligitur ; *l. ergo* , §. 1. *ff. de adqu. rer. dom.* e contrario tabernarum , quæ in solo publico, puta in foro , positæ sunt, proprietas est publica , usus ad privatos pertinet . Unde qui tabernas argentarias vel negotiatorias, quæ in solo publico positæ sunt, vendit, non solum , sed jus quod habet vendit , cum hujusmodi tabernæ publicæ sint , quarum usus ad privatos pertinet ; *l. qui tabernas* , *ff. de contrah. empt.* Erant tabernæ in urbe circa forum signis distinctæ ; Quintil. libr. 6. instit. cap. 3. *Tabernæ autem erant circa forum, ac scutum illud signi gratia positum*. Et hæ sunt , quæ ergasteria publica *l.* 9. *&* 42. *C. Th. de oper. public.* Erant & tabernæ in foro etiam ludi litterarii gratia ; de quib. Liv. lib. 3. *Virgini venienti in forum , ibi namque in tabernis litterarum ludi erant* .

§. *universitatis*.

VNniversitatis sunt , non singulorum , theatra , stadia , & cetera hujusmodi , quæ civitatum communia sunt , ex *hoc* §. *l.* 6. §. 1. *ff. h. tit.* Vniversitatis sunt , quæ sunt propria alterius quam Romæ urbis , ea sola proprie dicuntur publica , quæ populi Romani sunt , id est quæ sunt in patrimonio populi Romani : quæ vero aliarum civitatum abusive publica , & verius universitatis dicuntur ; *l. bona* , *ff. de V. S.* Civitates enim , aliæ a Romana , privatorum loco habentur ; *l. eum qui vectigal* , *ff. eod. l.* † 2. *C. de jur. reip.* universitatis sunt, quorum usus est communis civibus & municipibus ; M. Tull. 1. offic. *Multa sunt civibus inter se communia , forum , fana , porticus , viæ , leges , jura , judicia, suffragia, consuetudines , &c.* Idem 3. de finib. *Theatrum, cum commune sit , recte tamen dici potest civium esse eum locum , quem quisque occuparit.* Unde si quis prohibeatur in campo publico ludere , vel in balneo publico lavare , aut in theatro spectare , datur ei actio injuriarium ; *l.* 2. §. *si quis*

† Faciunt potius l. 15. *ad SC. Maced. l.* 1. §. 4. *de ædilict. edict. l.* 81. *de furt.*

quis in mari, *ff. ne quid in loc. public. l. injuriarum*, §. *ult. ff. de injur.* Quæ ſunt univerſitatis non ſunt propria ſingulorum ut ſociorum, vel conſortum, ſed univerſitatis & civitatis. Loca enim publica utique privatorum uſibus deſerviunt, jure ſc. civitatis, id eſt in commune, non quaſi propria cujuſque ; *l.* 2. §. 2. *ff. ne quid in loc. public.* Et ſervus communis civitatis, non intelligitur ſervus ſingulorum pro parte, ſed univerſitatis, & contra civem vel municipem torqueri poteſt ; *l.* 6. §. *univerſitatis*, *ff. h. tit.* Hac ratione pro debito univerſitatis ſingulos conveniri incivile eſt ; *l. unic. C.* † *ut nullus ex vican.* quia quod univerſitas debet, ſinguli non debent, ſed eo nomine ſyndicum vel alios curatores civitatis conveniri par eſt.

§. *ſacræ*.

SAcræ res ſunt quæ rite, id eſt ſolemniter, per Pontifices Deo conſecratæ ſunt, veluti ædes ſacræ & donaria miniſterio Dei dedicata, ex *hoc* §. Sacræ res ſunt quæ publice, id eſt publica auctoritate, dedicatæ ſunt, non privatim ; *l.* 6. §. *ſacræ* 3. *l. ſacra loca*, *in pr. ff. h. tit.* quia conſecratio non poterat fieri a privato. Olim conſecratio fiebat per Pontifices, auctor eſt M. Tull. *pro domo.* Poſtea Imperatores, ex quo pontificatum ſibi aſſumpſerunt, jus conſecrandi ſuum fecere, ita ut non aliter locus ſacer fieret, niſi quem ipſi dedicarent vel dedicandi Pontificibus darent poteſtatem ; *d. l. ſacra loca*, §. 1. *l. ult. ff. ut in poſſ. legat.* Eodem jure nec reliquiæ transferri potuere ſine decreto Pontificum vel juſſu Principis ; *l. oſſa quæ*, *ff. de religioſ. & ſumpt. fun. l. pen. C. eod. l. ult. C. Th. de ſepulcr. violat.* & hoc eſt quod ait *l.* 3. §. *non perpetuæ*, *ff. eod.* λείψανα ſeu reliquias non poſſe transferri ſine permiſſu eorum, quibus permittendi jus eſt, id eſt Pontificum vel Principis ; & ita Plinius Junior, a Provincialibus aditus de transferendis reliquiis, hac de re conſuluit Trajanum tamquam Pontificem Maximum epiſt. 73. lib. 10. *Quia ſciebam*, inquit, *in urbe noſtra ex ejuſmodi cauſis collegium Pontificum adiri ſolere, te Domine Maximum Pontificem conſulendum putavi.*

Res ſacræ vel religioſæ vendi non poſſunt, quia non ſunt in commercio, nullius in bonis ſunt ; *l.* 6. §. *ſacræ res*, *ff. h. tit. l.* 6. *ff. de contrah. empt.* Res ſacræ per ſe, id eſt ſeorſim, alienari non poſſunt, ſed cum univerſitate bonorum tranſeunt in emptorem vel heredem ; *l. quædam*, *ff. de adquir. rer. domin. l. in modicis*, *de contrah. empt. l.* 1. §. 1. *de fund. dotal.* Quo jure & ſtatuæ Deorum & Principum recte venierunt cum ædibus, quibus hærebant ; & cum Rubrius eques R. reus poſtularetur, quod ſtatuam Auguſti cum hortis vendidiſſet, Tiberius ſub initia Imperii ſcripſit Coſſ. apud Tacit. 1. annal. *non contra religiones fieri, quod effigies ejus, ut alia numinum ſimulacra, venditionibus hortorum & domuum accedant.* Et pariter jus patronatus per ſe vendi non poteſt, cum ſit ſpirituali annexum, ſed cum univerſitate bonorum tranſit in emptorem ; *cap. ex literis*, *de jur. patronat. cap. cum Bertholdus*, *de re judicat.*

Res immobiles eccleſiæ alienari non poſſunt, & ſi alienentur, emptor pretium amittit, & res cum fructibus medii temporis reſtituitur ; *l. jubemus* 14. *C. de SS. eccleſ.* Et quidem res immobiles eccleſiæ, ex liberalitate Principis profectæ, omnino alienari vetantur, ceteræ nonniſi urgente ære alieno, quod aliunde ex mobilium diſtractione diſſolvi nequit ; *auth. hoc jus porrectum*, *C. eod.* Res eccleſiæ non poſſunt alienari ab Epiſcopo, niſi ex cauſa neceſſaria vel utili, idque de conſilio capituli ; *cap. dudum*, *de rebus eccleſ. alienand. in* 6. *clem. monaſteriorum*, *eod. tit.* ex cauſa neceſſitatis, puta urgente ære alieno ; *d. auth. hoc jus porrectum* ; pro redemptione captivorum, vel alimentis pauperum ; *l.* † *ſancimus* 22. *C. de SS. eccleſ.* ex cauſa utilitatis, ſi ſterile & in-

fructuosum sit solum ; *can. sine exceptione, can. terrulas,* 12. *qu.*2. *cap. ad aures, de reb. eccles. non alienand.*

Privatus rem sacram facere non potest : si quis auctoritate sua quasi sacrum sibi constituat , sacrum non est , immo profanum manet , ex *hoc* §. *l.* 6. §. *sacræ autem , ff. h. tit.* Festus ex Ælio Gallo in verb. sacer : *Quod autem privati suæ religionis causa , aliquid earum rerum Deo dedicent , id Pontifices Romanos non existimare sacrum* . Sola destinatione privati hominis res non fit sacra , sed consecratione, quæ rite fit per Pontifices : unde si rem a te templo destinatam vel traditam, nondum consecratam , quis furto abstulit, non templo vel sacerdoti , sed tibi datur actio furti , ut domino ; *l.* 3. *C. de furt.*

Locus , in quo ædes sacræ inædificatæ , etiam diruto edificio sacer manet , ex Papiniano , ut refertur in *hoc* §. *& l.* 6. §. *sacræ autem , ff. h. tit.* quod desumptum est ex *l. æde sacra* , quæ est Papiniani, *ff. de contrah. empt.* Æde sacra terræ motu diruta , locus ædificii non desinit esse sacer , & ideo venire non potest , ut rescripsit Trajanus Plinio epist. 76. lib. 10. *Si facta ædes esset , liret collapsa sit , religio ejus occupavit solum* . Locus sacer , ruina collapso ædificio , sacer permanet , area , quæ est maxima pars ædificii , sacra permanet ; *l. qui res* , §. *aream , ff. de solut.* Occupatione hostium vero locus sacer vel religiosus desinit esse quod erat , quod si ab hostibus receptus fuerit, quasi quodam postliminio revertitur in pristinum statum : *l.* † *cum loca, ff. de religios.* quod innuit M. Tull. libr. de signis : *Has tabulas* , inquit , *Marcellus cum omnia victoria sua profana fecisset , tamen religione impeditus non attigit.* Et Virgil. 12. Æneid.

Quos contra Æneadæ bello fecere profanos.

Hujus juris ratio est, quia in oppugnatione urbium sacra certis solemnibus evocabantur ; *l.* 9. §. 2. *ff. h. tit.* Macrob. *lib.* 3. *cap.* 3. qui hoc vers. usus est hoc loco .

§. *religiosum* .

REligiosus locus fit illatione mortui : quilibet locum religiosum sua voluntate facit, inferendo mortuum in locum, ex *hoc* §. *l.*6. §. *religiosum ff. h. tit.* Illatione mortui non totus qui sepulturæ destinatus est locus religiosus efficitur, sed quatenus corpus humatum est ; *l.* 2. §. *sepulcrum , ff. de religios.* Nam hac ætate corpora solebant humari relicto usu cremandi, ut ostenditur in *l. funeris , & l. Divi fratres , ff. eod.* Macrob. lib. 7. Saturnal. cap. 7. *Licet urendi corpora defunctorum usus nostro tempore nullus sit* . Ait quatenus corpus humatum est, non in circum † porticationes , id est porticus , vel maceria , qua sepulcrum communitum est , vel ager sepulcro cohærens ; *d. l. funeris* , §. 1. *l. locum , C. eod. l. æde* , §. 1. *ff. de contrah. empt.* Si diversis locis corpus sepultum sit, uterque locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest , sed ille locus religiosus est , ubi quod est principale conditum est , cujus imago fit , & inde cognoscimur ; *l. cum in diversis, ff.*† *eod. de religios.*

In locum communem purum , id est non sacrum vel religiosum, non licet mortuum inferre invito socio , ex *hoc* §. *& l.* 6. *ff. h. tit.* In commune sepulcrum invito socio inferre licet , ex *iisd. loc.* Quod si quis mortuum intulerit in locum communem purum invito socio , cogitur tollere actione in factum ; *l.* 6. §. *si quis in communem , ff. comm. divid.* vel actione pro socio ; *l. si fundus , pro soc.* Socius tamen non vetatur mortuum inferre in locum communem purum , si non habeat quo inferat , quod propter publicam utilitatem introductum est , ne cadavera insepulta jaceant , & potest agere interdicto de mortuo inferendo , ut sinat mortuum inferri in locum communem , nec tamen fiet locus religiosus , quia factum est invito socio ; *l. sunt personæ , ff. de religios.*

Pro-

Proprietarius, si ususfructus alienus est, non potest mortuum inferre invito fructuario, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *si usumfructum*, *l. sunt personæ*, *ff. de religios.* quia proprietarius non potest facere deteriorem conditionem fructuarii ; *l. locum*, §. 1. *ff. de usufr.* Excipe nisi hæres in eum locum inferat testatorem ipsum, qui usumfructum legavit, cum in alium locum tam commode inferri non posset ; *d. l.* 2. §. *si usumfructum*, *& d. l. locum*.

In alienum locum consentiente domino mortuum licet inferre : immo etiam si dominus ab initio non consenserit, sed postea ratum habeat, illatione mortui locus fit religiosus, ex *hoc* §. ubi demenda est negativa, ex lectione *l. 6.* §. *pen. ff. h. tit.* unde desumptus est *hic locus*. Nihil interest an dominus consenserit ab initio, vel postea ratum habeat, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur ; *l. pen. ff. rem rat. hab. l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor.* In alienum locum non licet mortuum inferre invito domino, & si quis intulerit, cogitur actione in factum mortuum tollere, aut loci pretium præstare ; *l. is qui intulit*, *ff. de religios.* quæ vero illata sunt ossa, vel corpus, non licet domino loci effodere vel eruere sine decreto Pontificum vel jussu Principis ; *l. ossa*, *ff. eod.*

§. *sanctæ*.

RES sanctæ, veluti muri & portæ urbis Romæ, quodammodo divini juris sunt, & ideo nullius in bonis sunt, ex *h.* §. *& l.* 1. *ff. h. tit.* M. Tull. 3. de nat. Deor. *Est enim mihi tecum pro aris & focis certamen, & pro Deorum templis atque delubris, proque urbis muris, quos vos Pontifices sanctos esse dicitis, diligentiusque urbem religione, quam ipsis mœnibus, cingitis.* Nec solum muri urbis, sed etiam muri municipiorum sancti sunt : ideoque muros municipales, nec reficere licet sine Principis vel præsidis auctoritate, nec aliquid eis immittere, id est superponere, vel conjungere ; *l. sanctum*, §. *in municipiis*, *l. sacra*, §. *muros*, *ff. h. tit. l.* 2. *ff.* † *ne quid in loco sacr.* Et si quis muros violaverit, id est transcenderit, capite punitur ; *l. ult. ff. h. tit.* ut & si quis vallum transcendat, aut per murum castra ingrediatur ; *l.* 3. §. *nec non*, *ff. de re milit.*

Leges sanctæ sunt, quia sanctione munitæ sunt : sanctio est pars legis, qua pœna irrogatur iis, qui in leges commiserint, ex *hoc* §. *l. sacra*, §. *proprie*, *ff. h. tit.*

§. *singulorum*.

SIngulorum, id est privatorum, sunt res, quæ cuique jure naturali, id est jure gentium, puta occupatione, bello, & aliis modis adquisitæ sunt, vel jure civili, puta hereditate, emptione, ex *hoc* §. Dominium rerum adquiritur jure gentium, vel civili ; *l.* 1. *ff. de adquir. rer. domin.* M. Tull. 3. officior. *Sunt autem privata nulla natura, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt, aut lege, pactione, conditione, sorte.*

§. *feræ*.

JUre naturali, id est jure gentium, feræ statim, id est simul atque captæ sunt, conceduntur occupanti, quia nullius sunt : quod enim nullius est, ratione naturali occupanti conceditur ; *l.* 3. *ff. de adquir. rer. domin.* Occupatio est modus adquirendi domninii jure gentium, quia dominium rerum ex naturali possessione cœpit ; *l.* 1. *ff. de adquir. possess.* Feræ conceduntur occupanti, quia

quamdiu naturalem libertatem retinent nullius sunt, & natura hominum gratia omnia animalia procreavit ; *l. in pecudum*, *ff. de usur.* Quintil. decl. 13. *Multa nihilominus, quæ libera fuerunt, transeunt in jus occupantium, sicut venatio, & aucupatio. Nam ut cetera animalia hominum causſa finxerit providentia, quod omnibus nascitur, industriæ præmium est.* Nec interest utrum in suo fundo quis eas capiat an in alieno : plane si dominus prævideriit, potest prohibere ne quis fundum suum venandi vel aucupandi gratia ingrediatur, ex *hoc* §. *& l.* 3. §. 1. *ff. de adquir. rer. domin.* Feræ captæ in proprio fundo duplici jure conceduntur occupanti, jure gentium, quia cœpisse videtur ut extraneus quilibet, jure civili, quia venatio est in fructu ; *l. item si*, §. *aucupiorum*, *l. usumfructuarium*, *ff. de usufr. l. venationem*, *de usur.* & dominus capturam ex venatione sicut alios fructus prædiorum suos facit. Fera capta est occupantis, donec ejus custodia coercetur, quam ubi evaserit, naturali libertate seu laxitate recepta, capientis esse desinit, & rursus occupantis fit, naturalem autem libertatem recipisse intelligitur, cum capientis oculos effugit, vel ita est in ejus conspectu, ut persecutio ejus sit difficilis, ex *hoc* §. *& l.* 3. 4. *&* 5. *l. Pomponius*, *l. in laqueum*, *ff. de adquir. rer. domin.*

§. *illud.*

QUæsitum est an fera, quæ ita vulnerata est, ut capi possit, statim nostra esse intelligatur ? Trebatio placuit statim nostram esse, & eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse, & rursus fieri occupantis. Plerique putaverunt, feram non aliter nostram fieri, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt ut eam non capiamus, quod verius est ; *l.* 5. §. 1. *l. in laqueum*, *ff. de adquir. rer. domin.* unde repetitus est *hic* §. Non sufficit feram letaliter vulnerasse, sed necesse est capi ut nostra fiat, quia sæpius e manibus elabitur. Jure gentium dominium rerum non adquiritur sine naturali possessione, id est prehensione ; *l.* 1. *l.* 3. §. *Neratius*, *ff. de adquir.* † *possess.* Rem aliter distinxit Fridericus apud Radevic. *lib.* 1. *de gest. ipsius.*

§. *apium.*

APium fera natura est, apes suapte natura feræ sunt, sed consuetudine mansuescunt : itaque apes, quæ in arbore nostra consederint, antequam alveo inclusæ sint, non magis nostræ esse intelliguntur, quam volucres, quæ in nostra arbore nidum fecerint, ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit, ex *hoc* §. *& l.* 5. §. *apium*, *ff. de adquir. rer. domin.* si apes feræ in arbore tua consederint, & favos fecerint, si quis eas vel favos abstulerit, non tenetur furti, quia nullius sunt, & fiunt occupantis ; *l. si apes*, *ff. de furt.* quod si apes alveo inclusæ sint, & habeant consuetudinem evolandi ex alveis, & redeundi, in possessione & patrimonio nostro sunt ; *l.* 3. §. † *quidam recte*, *ff. de adquir. poss.* & earum furtum committitur ; *l. Pomponius*, §. 1. *ff. famil. erciſc.* Hinc apes formula vindicari ait Quintil. declam 13. *Et tamen quis indignatur apes formula vindicari, cum venenis etiam flosculi vindicentur ?* Et paulo post : *Age, si mei alvei furto abessent, utrum nulla daretur actio ? An viminis modo vilisque texti pretium formula taxassem, & perinde agerem, quasi inanes perdidissem ? Nisi fallor, esset æstimatio & apum.* Hinc & apes vectigales, & vectigal ex cera apud quasdam gentes ; Plin. *lib.* 20. *cap.* 13. Liv. *lib.* 40.

§. *pa-*

§. *pavonum*.

PAvones, columbæ, cervi, & aliæ feræ manſuefactæ, quæ abire & redire ſolent, hactenus tua eſſe intelliguntur, donec habent animum redeundi, id eſt conſuetudinem abeundi & redeundi, qua amiſſa tua eſſe deſinunt, & fiunt primi occupantis, ex *hoc* §. *l.* 4. *&* 5. §. *pavonum*, *ff. de adquir. rer. dom.* ex quo in his domini ambigua poſſeſſio eſſe dicitur; Quintil. decl. 13. *Quicquid jure poſſidetur injuria auſertur, ut volucres mites & aliæ quæ per ruſticas villas, quæque ditibus cellis ſaginantur, in quibus tamen domini ambigua poſſeſſio eſt*. Pavones, columbæ, & aliæ hujuſmodi feræ manſuefactæ, ſunt in noſtro patrimonio, & veniunt in judicium familiæ erciſcundæ, & in his furtum committitur; *l. Pomponius*, §. 1. *ff. famil. erciſ. l.* 3. §. *quidam recte, de adquir. poſſeſſ. l. ſi pavonem*, *de furt.*

§. *gallinarum*.

GAllinarum & anſerum non eſt fera natura, hujuſmodi ſunt animalia manſueta, quæ alterius ſunt juris, ac feræ manſuefactæ, ferarum dominium in naturali poſſeſſione & occupatione conſiſtit, quandiu ſc. in poteſtate noſtra ſunt, & quaſi manu tenentur. Gallinæ & anſeres etiam ſi evolaverint, ita ut ignoretur ubi ſint, quocumque loco ſint tamen in dominio noſtro tenentur, ita ut in his furtum committatur, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *gallinarum*, *ff. de adqu. rer. domin.* Gallinæ & anſeres ſi ſint manſuetæ, tamen ſi in ſilvas avolaverint & fiant agreſtes, quod contigiſſe anno Chriſti 1086. narrat Sigebert. eodem jure cenſentur ac feræ manſuefactæ, quæ ſi ad naturalem feritatem redierint deſinunt eſſe noſtræ, & occupanti conceduntur; quia etiam in manſuetis latet animi feritas, quæ facile in animum redire ſolet; Ariſtotel. *libr.* 1. *de hiſt. animal. cap.* 1. & Gaius, quem ſecutus eſt Juſtinianus.

§. *item ea*, 1.

JUre gentium introducta bella, diſtincta dominia; *l.* 5. *ff. de juſt. & jur.* ſecutæ captivitates, & ſervitutes. Hoc jure liberi homines bello capti fiunt ſervi hoſtium, ſed ſi ab hoſtibus redierint, poſtliminio recipiunt priſtinam libertatem, civitatem, & omnia jura; *l.* 7. *in pr. ff. de adq. rer. domin. l. ſi quos*, C. *de captiv. & poſtlim. reverſ.* Quintil. lib. 5. inſtit. cap. 10. *Ideo captivos ſi in patriam ſuam redierint, liberos eſſe, quia bello parta nonniſi eadem vi poſſidebantur*. Idem juris eſt ſi capti ab hoſtibus redempti fuerint; *l. ſi captivus*, *ff. eod.* & redemptus aliena pecunia protinus eſt redimentis, quoad pretium redemptionis ſolverit; *l. in bello*, §. † *ſi quis ſervum*, *ff. eod.* non fit ſervus redimentis, ſed ei vinculo pignoris naturalis obligatur quoad ſe ipſum luiſſet; *l. ſi patre*, *ff. eod. l.* 2. C. *eod. l. ſenatus*, §. *ult. ff. de legat.* 1.

Eodem jure omnia quæ ab hoſtibus capiuntur ſtatim capientium fiunt, ex *hoc* §. *&* *l.* 5. §. *ult. ff. de adq. rer. domin. l.* 1. §. 1. *ff. de adquir. poſſeſſ.* Jure gentium bellum eſt legitimus modus adquirendi dominii, πολεμικὴν, id eſt belli gerendi artem inter modos acquirendi dominii natura, id eſt jure gentium, conſtitutos, refert Ariſtotel. lib. 1. de rep. cap. 8. διὸ καὶ ἡ πολεμικὴ φύσει κτητικὴ πως ἔστω. *Quapropter etiam belli gerendi ars natura eſt comparata ad adquirendum*. Hoc jure legatis Romanorum a Gallis reſponſum apud Livium libr. 5. *Se in armis jus ferre*, *& omnia vivorum fortium eſſe*. Plerumque res immobiles, puta agri ab hoſtibus capti, publicantur, id eſt in fiſcum redigunrur; *d. l. ſi captivus*, §. 1. Hac ratione Africa per Juſtinianum recepta a Vandalis.

& militibus agros hoſtiles ſibi vindicantibus, Salomon PP. Africæ eos denegavit apud Procop. lib. 2. de Bell. Vandalic. ſic fatus: captivos quidem & cetera mobilia militi cedere in prædam, at agros ex hoſtibus captos in publicum redigendos, e quibus milites annonas & ſtipendia ferrent: ὡς τὰ μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι ἐκ ἀπεικὸς, εἶναι γῆν μὲν τοι αὐτῶν Βασιλεῖ τε, καὶ τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν.

Ut captivi, ita & agri ab hoſtibus capti, ſi ab his recepti ſint, poſtliminio priſtinum ſtatum & jus omne recipiunt, & eorum dominium redit ad priores dominos; *d. l. ſi captivus*, §. 1. Loca capta ab hoſtibus deſinunt eſſe ſacra vel religioſa, ſed ſi ab hac calamitate fuerint liberata, quaſi poſtliminio priſtino ſtatui redduntur; *l. cum loca, ff. de religioſ. & ſumptibus funer.* Et ſi ager, cujus uſusfructus alienus erat, occupatus ab hoſtibus, liberatus fuerit, poſtliminio reſtituitur uſusfructus; *l. ſi ager 26. ff. quib. mod. uſusfruct. amitt.* A Vandalis recepta Africa, ſtatuit Juſtin. *nov.* 36. ut Afri paterna vel avita vel profecta a cognatis bona repeterent intra quinquennium, quod & pariter conſtitutum ab Italia pulſis Gothis; *pragmatic. Juſtinian. cap.* 8 & 11. Hoc jure Iſraelitæ terram Chananæorum olim occupatam adverſus poſteros Sem, non ut alienam occuparunt, ſed ut ſuam poſtliminio receperunt; Auguſtin. *de tempore ſerm.* 105. Res quæ ſunt apud hoſtes nullo tempore uſucapi vel præſcribi poſſunt, ex 12. tabul. adverſus hoſtes æterna auctoritas eſt; M. Tull. 1. *offic.* & jure pontificio præſcriptio non currit adverſus eccleſiam tempore hoſtilitatis; *can. prima, can. porro*, 16. *qu.* 3. *cap. ex transmiſſa, de præſcript.*

§. *item lapilli.*

LApilli, gemmæ, & cetera, quæ in litore maris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt, ex *hoc* §. *l.* 3. *ff. h. tit. l.* 1. §. 1. *de adquir. poſſeſſ.* quia has in litus maris expoſitas natura inventori offerre & quaſi tradere videtur. Alia eſt ratio earum, quæ naufragio amiſſæ, & fluctibus ad litus projectæ ſunt, ſi quis enim inventas retineat, furtum committit; §. *ult. infr. h. tit.*

§. *item ea*, 2.

QUæ ex animalibus dominio noſtro ſubjectis naſcuntur, jure naturali, id eſt jure gentium, noſtra ſunt, ex *hoc* §. & *l.* 6. *ff. de adquir. rer. domin.* ut fœtus pecoris ejus eſt, cujus & pecus; *l.* 5. §. 2. *de rei vindic. l. vaccæ, de evict.* & partus ancillæ ejus eſt, cujus ancilla; *l.* 7. *C. de rei vindicat.* Fœtus pecoris in fructu eſt, & ſtatim pleno jure adquiritur, non tantum domino, ſed etiam bonæ fidei poſſeſſori, & fructuario; *l. in pecudum, ff. de uſur.* ita ut fructuarius gregem ſuppleat, & in locum demortuorum capitum alia ſubmittat; *l. vetus, ff. de uſufr. l. plerumque*, §. *ſed fœtus, ff. de jur. dot.* Partus vero ancillæ ad fructuarium non pertinet, ſed ad proprietarium, quia non eſt in fructu; *d. l. vetus & d. l. in pecudum*, ſed quaſi pars dominii, pars ipſius ancillæ: partus eſt portio matris, vel viſcerum; *l.* 1. §. 1. *ff. de inſpic. ventr.* Quintil. declam.† 338. *Filium matri eripere conaris, & partem viſcerum avellis.* Et Niobe de ſeptimo partu gloriabunda apud Ovid. 6. metamorph.

Uteri pars eſt hæc ſeptima noſtri.

§. *Præ-*

§. *præterea*.

ALluvio eſt modus adquirendi dominii jure gentium : quod per alluvionem agro noſtro flumen adjicit , jure gentium nobis adquiritur : alluvio mutat dominium , quia mutata forma prope interit ſubſtantia rei ; *l. Julianus* , §. *ſed ſi quis*, *ff. ad exhibend.* Alluvio eſt incrementum latens, quod ita paullatim accedit , ut intelligi non poſſit quantum quoquo momento temporis adjiciatur, ex *hoc* §. *&* *l.* 7. §. 1. *ff. de adquir. rer. domin. l.* 1. *C. de alluvionib.* & alluvionis uſusfructus pertinet etiam ad fructuarium ; *l.* 9. §. *huic vicinus* , *ff. de uſufruct.* Et ſi alluvione ager auctus eſſet , alluvionis commodum cedit fideicommiſſario ; *l. ſæpe legatum* , *ff. de legat.* 3. Jus alluvionis jure gentium conſtitutum eſt , ut hoc quaſi capto pignore coerceantur qui in muniendis ripis ſuis negligentes ſunt ; Agenn. Urbicus de limitib. agror. *De alluvione obſervatio eſt, ſi hæc in occupatoriis agitur agris , quicquid jus aquæ abſtulerit , repetitionem nemo habet, quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ injungit, ita tamen ut ſine alterius damno quicquam fiat*. Et mox : *Caſſius Longinus vir prudentiſſimus juris auctor hoc ſtatuit, ut quicquid aqua lambendo abſtulerit , id poſſeſſor amittat , quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet*.

Si ager vi , id eſt inundatione , fluminis , vel paullatim occupatus eodem impetu , vel paullatim recedente flumine reſtituatur , ad priorem dominum redit : flumina enim cenſitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant, ex publico in privatum ; *l. ergo ſi* , §. *alluvio*, *ff. de adquir. rer. domin.* Alluvione his adimuntur prædia , illis donantur , ut de pado, quod flumen frequenter alveum mutat, dixit Lucan. lib. 6.

Illos terra fugit dominos , hic rura colonis
Accedunt, donante pado.

Atque ita Ægyptus , quia eſt acceſſio Nili , dicta eſt donum fluminis ; Herodot. lib. 2. ἔστι Αἰγύπτῳ ἐπίκτητος τε γῆ , καὶ δῶρον τοῦ ποταμοῦ · *Ægyptus eſt acceſſio terræ , & donum fluminis*. Jus alluvionis locum non habet in lacubus aut ſtagnis , quia licet interdum creſcant vel decreſcant , tamen ſuos terminos retinent ; *l. lacus* , *ff. de adquir. rer. dom. l. Rutilia Polla* , *de contrah. empt.* nec in agris limitatis ; *l. in agris* , *ff. de adquir. rer. domin. l.* 1. §. † 6. *&* 7. *ff. de fluminib.* id eſt in agris militibus aſſignatis, qui erant diſtincti certis limitibus.

§. *quod ſi vis*.

ALluvione mutatur terræ dominium, non vi fluminis, id eſt abreptione terræ, quæ fit repentino impetu fluminis, nempe ſi vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit , & vicini prædio adjecerit , ea tua permanet . Plane ſi diutius vicini fundo inhæſerit, & arbores quas ſecum traxit in eo fundo radices egerint, adquiruntur vicino, ex *hoc* §. *&* *l.* 7. §. *quod ſi vis*, *ff. de adquir. rer. domin.* Arbor vi venti vel tempeſtatis radicitus eruta , & in alienum fundum tranſlata, priuſquam coaluerit, id eſt in eo radices miſerit, prioris domini, ubi coaluit, agro cedit , nam alio terræ alimento alia facta eſt ; *l. ſed ſi meis*, §. † 2. *ff. eod.* nec arbor eſt priusquam radices egerit ; *l.* 3. §. *ſed ſi quis* , *ff. arbor. furt. cæſar.* & ita ſi agri cruſta , id eſt gleba terræ , vi fluminis in agrum vicini tranſlata ſit , poteſt vindicari , ſi nondum coaluerit , ſecus ubi coaluit ; *l.* 9. §. *Alfenus* , *ff. de damn. infect.* Nec obſtat *l.* 5. §. *de arbore* , *ff. de rei vindicat.* ubi de arbore, quæ in alienum agrum traſlata coaluit & radices immiſit , priori arboris domino utilis in rem actio datur , ex

ſententia Vari & Nervæ, ab Ulpiano enim *hic* refertur Vari & Nervæ ſententia quaſi exploſa, ac multo probabilior eſt prior ſententia, quæ eſt Pauli & Alfeni, quam ſecutus eſt Juſtinianus, arborem, quæ in vicini fundo coaluit, & radices egit, fundo vicini cedere, quia coalitione & alio terræ nutrimento, alia facta eſt; §. *arbor*, *d. l. ſed ſi meis*.

§. *inſula*.

INſula in mari enata, quod raro accidit, occupanti conceditur: inſula in flumine nata, quod frequenter accidit, ſi medium fluminis tenet, communis eſt eorum, qui utrinque prope ripam prædia poſſident, pro modo latitudinis cujusque prædii, quod ſi alteri parti proximior ſit, eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident, ex *hoc* §. *l.* 7. §. *inſula*, *ff. de adquir. rer. domin. l.* 1. §. *ſi inſula*, *de fluminib.* Inſula, quæ ſurrexit in medio fluminis, non pro indiviſo communis eſt eorum, qui ſecundum ripam prædia poſſident, ſed regionibus diviſis, id eſt certis regionibus pro modo ripæ cujusque prædii; *l. inter eos*, *ff. de adquir. rer. domin.* Atque ita his, qui prope ripam fluminis prædia poſſident, aquam de flumine publico ducere licet, pro modo poſſeſſionum ad irrigandos agros; *l. Imperatores*, *ff. de ſervit. ruſtic.* Inſula in flumine enata occupantis eſt, ſi agri objacentes limitati fuere; *l.* 1. §. *ſi inſula*, *ff. de fluminib.* ſicut alluvio non habet locum in agris limitatis, ita nec hujusmodi acceſſio, quæ contingit enata inſula in flumine: item inſula, quæ non alveo fluminis cohæret, ſed virgultis aut alia qualibet levi materia, ita ſuſtinetur in flumine, ut ſolum ejus non tangat, atque ipſa movetur, ut creditum eſt de Delo inſula, hæc non accedit proximis prædiis, ſed eſt publici juris, quemadmodum & flumen, & ipſius fluminis eſt inſula; *l. pen.* §. *ſi qua inſula*, 2. *ff. de adquir. rer. domin.* Jure noſtro inſula in flumine nata non cedit proximis prædiis, ſed Principi, ſi flumen eſt navigabile, id eſt navium patiens, vel ex quo fiat navigabile, quia flumina navigabilia, vel ex quibus fiunt navigabilia, numerantur inter regalia; *cap. unic. quæ ſint regaliæ in libris feudor.* quod carmine expreſſit Guntherus lib. 8. Ligurini.

Vectigal, *portus*, *cudendæ jura monetæ*,
Eumque molendinis, *telonia*, *flumina*, *pontes*.

Nec abs jure inſula nata in flumine navigabili ejusdem eſt juris ac flumen ipſum, nam & jure civili prohibetur aquam ducere e flumine publico, ſi aut navigabile eſt, aut ex eo aliud navigabile fit; *l.* 2. *ff. de fluminib. l. ſi autem*, §. *ult. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.*

Alluvione mutatur dominium, circumluvione non item: ſi flumen in duas partes, id eſt in duos rivos, diviſum, deinde infra in unum collectum, alicujus agrum in formam inſulæ redegerit, is ager ejusdem permanet cujus fuit, ut oſtenditur in *fin. h.* §. *& l.* 7. §. *quod ſi uno*, *l. ergo* §. † 2. *ff. de adquir. rer. domin. l.* 1. §. † *item ſi amnis*, *ff. de fluminib.*

§. *quod ſi naturali*.

SI naturali alveo in univerſum relicto flumen alio fluere cœperit, prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident, pro modo ſc. latitudinis cujusque prædii, quæ prope ripam ſit, novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & flumen ipſum, id eſt publicus jure gentium: quod ſi poſtea ad priorem alveum flumen redierit, rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus prædia poſſident, ex *hoc* §. *l.* 7. §. *quod ſi toto*, *ff. de adquir. rer. domin.* Novus alveus, quem ſibi flumen duxit veteri relicto, incipit eſſe publicus, quemadmodum flumen ipſum, quia impoſſibile eſt ut alveus

veus fluminis publici, non ſit publicus ; *l.* 1. §. *ſimili modo*, *ff. de fluminib.* Et hoc eſt quod ait *l. ergo*, §. 2. *ff. de adquir. rer. domin.* naturam fluminis hanc eſſe, ut curſu ſuo mutato, alvei cauſam mutet ; nam prior alveus fit eorum, qui prope ripam ejus prædia poſſident, & novus alveus publicus efficitur, quia ille ager qui fuerat deſiit eſſe, amiſſa propria forma ; *d. l.* 7. §. *quod ſi toto*. Dominium mutatur mutatione formæ, velut rei interitu, mutata forma prope interit ſubſtantia rei ; *l.* 9. §. † 3. *ff. ad exhib.* Res abeſſe videtur, etiam ea cujus corpus manet, ſi forma mutata eſt ; *l. mulieris* §. 1. *ff. de V. S.* Eleganter in hanc ſententiam Pomponius in *d. l. ergo*, §. 3. flumina, inquit, cenſitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant, vel ex publico in privatum : vice cenſitorum, id eſt agrimenſorum, nam cauſa finium plerumque per agrimenſores dirimebatur, nec deſiderabat cognitionem præſidis ; *l.* 1. *C. Th. fin. regund. l. cauſas*, *C. eod. de juriſd.* Ex quo frequenter eveniebat, ut agrimenſores in cauſa finium arbitri e privato in publicum addicerent, vel e publico in privatum. Si flumen ad priorem alveum redierit, novus alveus ſtricto jure non reſtituitur prioribus dominis, ſed cedit vicinioribus prædiis, id eſt vicinis, qui prope ripam prædia poſſident, quia ille ager qui fuerat, deſiit eſſe ager, amiſſa propria forma ; *d. l.* 7. §. *quod ſi toto*. Sed vix eſt ut id obtineat, ut ſubjungitur *in eodem* §. id eſt ratio naturalis prævalere debet, ut hujus novi alvei a flumine omiſſi, proprietas antiquis dominis reſtituatur.

§. *alia*.

ALvei mutatione mutatur dominium : flumen novum alveum facit, formam agri mutat, inundatione fluminis non mutatur agri dominium, neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat, & ob id ſi receſſerit aqua, id eſt ſtatim atque receſſerit, fundus ejus manet cujus & fuit, ex *hoc* §. *& l.* 7. §. *aliud*, *ff. de adquir. rer. domin.* Et hoc accipiendum eſt de temporali inundatione fluminis : quod ſi ager, cujus uſusfructus legatus eſt, ita fuerit inundatus, ut in ſtagnum aut paludem converſus ſit, inundatione uſusfructus amittitur, cum etiam ipſa proprietas eo caſu amittatur, ſed ſi aqua receſſerit, reſtituitur proprietas ſimul & uſusfructus ; *l. quid tamen*, §. 2. *l. ſi ager* 23. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Si ager inundatione fluminis occupatus ſit, ſive paullatim, ſive non paullatim, id eſt vi & impetu fluminis, quamdiu ager aquis inundatur, dominium amittitur, ſed ſi aqua receſſerit, receſſu fluminis ad priorem dominum redit ; *l. ergo* §. 3. *de adquir. rer. domin.*

§. *quum ex aliena*.

SI quis ſpeciem fecerit ex ſua materia, certum eſt eum eſſe dominum qui ſpeciem fecit, nam quod ex re noſtra fit, naturali ratione noſtrum eſt ; *l. de eo*, §. *ſi quis*, *ff. ad exhib.* Si quis ex aliena materia ſpeciem ſuo nomine feciſſet, Proculiani putabant hunc dominum eſſe qui fecerit, quia quod factum eſt nullius ante fuerat, quod vero nullius eſt fit primi occupantis : qui novam ſpeciem facit, rem ipſam quodammodo creat, ob idque fit ipſe dominus jure cujusdam, ut noſtri loquuntur, ſpecificationis, ſi ſuo ſc. nomine fecerit ; *l. quicquid* §. *ubi ſimul*, *& l. niſi* † *voluntate*, *ff. de adq. rer. domin.* Sabiniani volebant, ſpeciei ex aliena materia factæ, eum dominum eſſe naturali ratione, qui materiæ dominus fuiſſet, quia quod ex re noſtra fit, naturali ratione noſtrum eſt ; *d. l. de eo*, & arbor, quæ ex terræ meæ alimento crevit, mea eſt ; *l. ſed ſi*, §. † 2. *ff. eod.* Inter hos tandem media placuit ſententia ſic diſtinguentium, aut ſpecies ad priſtinam & rudem materiam redire poteſt, ut vas conflatum ad materiam æris vel argenti vel auri, aut non poteſt reduci

ad priſtinam materiam, ut vinum ad uvas, oleum ad olivas, mulſum ad vinum & mel, priori caſu forma cedit materiæ, & is dominus eſt, qui materiæ dominus fuerit: ſpecies ex aliena materia confecta, ſi ad priſtinam naturam reduci poteſt, ejus manet cujus fuerat: ratio eſt, quia in iis, quæ ad ſua initia redigi poſſunt, materia potentior eſt forma; *l. quæſitum*, §. *illud*, *ff. de legat.* 3. poſteriori caſu materia cedit formæ, & is dominus intelligitur qui fecerit; *l.* 7. §. *cum quis*, *ff. de adquir. rer.domin.* in qua ſine dubio expungenda eſt negativa: & hac ſententia, ſi quis ex alienis tabulis navem fecerit, ejus erit qui fecerit, quia cupreſſus, ex qua navis facta eſt, non manet cupreſſus, non magis quam lana, ex qua veſtis, lana non manet, & navis in tabulas reſolvi non poteſt; *l. ſed ſi meis*, *in pr. ff. eod.* Pugnat l. *Minicius*, *ff. de rei vindicat.* in qua ſi quis ex aliena materia navem ædificaverit, Julianus negat ædificantis eſſe, ſed ejus cujus materia fuit, quod totius navis proprietas carinæ cauſam ſequitur: carina ſc. eſt potior pars navis; Jo.Chryſoſt. in pſalm. 49. **) οὐκ ἔστιν ἡ τρόπις, καὶ πῶς τὸ πλοῖον συνέστηκεν; *Non eſt carina, & quomodo conſiſtit navigium?* Sed in hac lege refertur ſententia Sabinianorum, quos Minicius & Julianus ſecuti ſunt. In *l. ſed ſi meis*, ſententia Proculianorum, quas inter ſecuta eſt media ſententia aliorum, ut ſi materia ad priorem ſpeciem reverti poſſit, materiæ dominus rei dominium haberet: quod ſi materia ad priſtinam ſpeciem reduci non poſſet, tum is dominium rei haberet, qui ſpeciei eſſet auctor. Aliis placuit diſtinctio, utrum materia, an manus eſſet precioſior, plus ne eſſet pretii in opere, quam in materia, ut quod pluris eſſet, id prævalentia ſua ad ſe traheret id quod minus eſſet, quoniam plerumque plus eſt in manus pretio, quam in re; *l. mulieris*, *ff. de V. S.* Aſcon. in Verrin. 3. *Manu pretium dicitur, ubi non tam materiæ ratio, quam manus atque artis ducitur.* Media Sabinianos, & Proculianos inter ſententia eſt, ut ſi ſpecies non poſſit reduci ad priſtinam materiam, ejus ſit qui fecit, & exempli cauſa proponitur frumentum ex alienis ſpicis excuſſum, ut is qui ex alienis ſpicis frumentum excuſſit, ejus frumenti dominus fiat, quaſi ſpecies ad priſtinum ſtatum reduci non poſſit; ſed Gaius non probat, & verius eſſe oſtendit alienis e ſpicis excuſſum frumentum ejus eſſe, cujus ſpicæ fuerunt, propterea quod is, qui frumentum e ſpicis excuſſit, non novam ſpeciem facit, ſed eam quæ latebat detegit; *d. l.* 7. §. *cum quis*.

Si naturalem rationem ſpectemus, ſi quis partim ex aliena materia, partim ex ſua ſpeciem fecerit, utriusque fit communis, pro rata cujusque quanti unumquodque eſt. Si quis partim ex aliena materia ſpeciem fecerit, puta ex ſuo vino, & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtem fecerit, Juſtinianus *hic* ait, eum eſſe dominum qui fecerit, quia plus contulit in opus, cum contulerit operam, quæ plerumque rem æquat; *l.* 5. *& 6. l. cum duobus*, §. † 2. *ff. pro ſoc.* & partem materiæ: ſed hoc ita accipiendum eſt, ut ſi ſpecies ad priſtinam materiam reduci non poſſit, hic qui ſpeciem fecit dominus ſit, quod oſtenditur in omnibus exemplis quæ proponuntur a Juſtiniano: alioquin ſi materia ad priſtinam ſpeciem reduci poſſit, ſi materiæ ſeparari poſſunt, puta ſi quis ex ære ſuo, & alieno argento ſpeciem fecerit, quilibet materiæ ſuæ dominus manet. Confuſis materiis, non inducitur communio rei, quia materiæ ab artificibus ſeparari poſſunt; *l. lacus*, §. 1. *ff. de adquir. rer. domin. l.* 3. §. *ult. l.* 5. §. 1. *de rei vindicat.*

§. *Si tamen.*

ALiena purpura intexta veſtimento, quamvis pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento, ex *hoc* §. *& l.* 7. §. 2. *ff. ad exhib.* quia

quia in quibus propria qualitas, seu certa species spectatur, si quid additum erit toto cedit, id est accessio cedit principali; *l. sed si meis*, §. 1. *ff. de adquir. rer. domin. l. in rem*, §. 2. *de rei vindic.* nimirum quasi vilior & contemptior. Hinc de medicis Plin. lib. 29. cap. 1. *Mutantur circa ægros sententiæ, nullo idem censente, ne videatur accessio alterius.* Aliena purpura vesti intexta ei cedit, etiam si veste pretiosior sit. Quæcumque aliis juncta seu adjecta, aliis accessionis loco cedunt, & quamdiu cohærent, a domino vindicari non possunt, sed ad exhibendum agi potest, ut separentur, & postea vindicentur; *d. l. in rem*, §. 5. & si furto subrepta sint quæ alteri rei juncta sunt, domino datur actio furti, vel condictio furtiva adversus eum qui subripuit; *d. l. in rem*, §. 4.

§. *si duorum*.

SI duorum materiæ utriusque domini voluntate confusæ sint, corpus, quod ex hujusmodi confusione ortum est, efficitur commune, sive materiæ sint ejusdem generis, puta si vinum meum cum tuo, meum aurum aut argentum cum tuo confusum sit, sive materiæ sint diversi generis, puta si ex vino meo, & melle tuo mulsum fiat, vel ex auro meo & argento tuo electrum, ex quorum confusione propria, id est nova species, constituitur, ex *hoc* §. *& l. 7.* §. *voluntas*, *ff. de adquir. rer. domin. l. 3.* §. *ult. de rei vindicat.* Commune autem illud corpus intelligitur, non ex æquis partibus, sed pro rata ponderis auri vel argenti cujusque, & eo casu datur actio communi dividundo; *l. 3.* §. *ult. l. 4. & 5.* §. 1. *ff. de rei vindicat.* Ratio communionis est, quia societas inter eos tacito consensu contracta est: societas non modo verbis, sed & re contrahitur; *l. 4. ff. pro soc.* Valde pugnans videtur *l. 5.* §. 1. *ff. de rei vindicat.* ubi si ex melle meo & vino tuo mulsum factum sit, non est commune, sed verius est ejus potius esse qui fecit, quia mulsum ex melle & vino conflatum, novam speciem continet: sed in hac lege agitur de confusione, quæ facta est, non ex voluntate utriusque domini, sed alterius dumtaxat, hoc casu confusione non contrahitur communio sine voluntate domini: nemo ignorans vel invitus ad communionem compellitur; *l. si non sortem*, §. *si centum*, *ff. de condict. indebit.* Si res, quæ ejusdem naturæ sunt, ita confusæ & commixtæ sint, subaudi sine voluntate dominorum, ut deduci & separari non possint, puta si argentum tuum & meum in massam redactum sit, erit utriusque commune pro rata ponderis, quod ad quemque pertinet in massa, eoque nomine communi dividundo agi potest; *l. 3.* §. *ult. cum l. seq. ff. de rei vindicat.* & divisio fit in viriles portiones, alioquin res exitum non inveniret. Si materiæ diversi generis, non ex voluntate dominorum confusæ sint, ita ut deduci & separari non possint, ut si æs tuum cum auro meo mixtum & confusum sit, (quia veteres hæc duo metalla semel confusa separandi artem non callebant, cum non dum aqua chrysulca inventa esset, cujus vi aurum a quocumque metallo separatur, de quo Alciat. *libr. 6. parerg. cap.* 11.) massa conflata ex ære tuo & auro meo est communis, & a singulis pro parte vindicatur, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen singulorum; *l. 5.* §. 1. *ff. eod.* id est confusio æris & auri non mutat dominium, quia confusio non mutat, sed miscet materiam. Non idem est si plumbum tuum cum argento meo mixtum sit, non fit commune, nec eo nomine agetur communi dividundo, quia plumbum facile deduci & separari potest ab argento, sed agetur in rem actione, & quisque quod suum est vindicabit; *d. l. 5.* §. 1. Quid si æs meum & argentum tuum conflatum? species conflata ex utroque non est communis, quia cum diversi generis æs ab argento sit, ab artificibus separari, & in pristinam materiam reduci solet; *l. lacus*, §. 1. *ff. de adquir. rer. domin.* Si casu confusæ sint materiæ, corpus

ex iis conflatum utriusque domini commune est: communio re contrahitur, sine consensu, tacito legis intellectu, ut inter coheredes & collegatarios, quos ad societatem conjunxit non consensus, sed res, qui non contraxere societatem, sed inciderunt in eam; §. 3. *infr. de oblig. quæ ex quasi contract. l. heredes*, §. *non tantum*, *ff. famil. erciſc.*

§. *Quod si frumentum.*

SI frumentum duorum citra eorum voluntatem confusum sit, datur singulis in rem actio, in id in quantum apparet in illo acervo suum cujusque esse. Quod si frumentum duorum voluntate dominorum commixtum sit, commune fit, & datur utrique actio communi dividundo, ex *h.* §. *& l.* 5. *ff. de rei vindicat.* Si duorum frumentum casu & sine voluntate dominorum commixtum sit, commune non fit, commixtio hujusmodi non inducit communionem, quia singula corpora, id est singula grana, durant in sua substantia, ex *hoc.* §. non magis quam grex pecorum non fit communis commixtione pecudum utriusque domini, ex *hoc ipso* §. commixtio pecudum non inducit communionem, quia grex constat ex pluribus corporibus distinctis, sed uni nomini subjectis; *l. rerum mixtura*, *ff. de usucap.* Frumento duorum casu confuso, singulis datut in rem actio pro modo frumenti, arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet quale cujusque frumentum fuerit, ex *loc* §. id est judex æstimabit, quanti sit frumentum cujusque, quia etsi utriusque frumentum sit ejusdem generis, non tamen est ejusdem qualitatis & bonitatis, frumento enim bono datur melius; *l. ubi autem*, §. † 2. *de V. S.*

§. *cum in suo.*

SI quis in suo solo ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia superficies cedit solo, id est ædificium alieno solo impositum, ejus est cujus & solum; *l. qui domum ff. ad l. Aquil. l.* 2. *de superfic.* Naturali & civili ratione area sive solum trahit ad se superficiem, tanquam partem minorem sive accessionem, quia area est pars maxima ædificii; *l. qui res*, §. *ult. ff. de solut.* Hoc argumento probabat Fridericus I. adversus Adrianum Pontificem metandi jus sibi & legatis competere in ædibus Episcoporum, quod sitæ essent in solo & allodio Principis, apud Radevic. lib. 2. cap. 3. *Si autem in nostro solo & allodio sunt palatia Episcoporum, cum profecto omne quod ædificatur solo cedat, nostra sunt & palatia.* Excipitur ædificium mobile, quod alio trasferri potest; puta si Titius horreum frumentarium mobile ex tabulis ligneis in Seii prædio posuerit, non adquiritur Seio; *l. Titius*, *ff. de adquir. rer. domin. l. granaria*, *de act. empt.* Nec tamen ideo dominus materiæ desinit dominus ejus esse, sed tantisper non potest eam vindicare, neque de ea agere ad exhibendum, propter legem 12. tab. quæ prohibet, ne tignum alienis ædibus junctum solvi possit, sed ut duplum pro eo præstetur actione de tigno juncto, ex *hoc* §. *l.* 7. §. *cum in suo*, *ff. de adquir. rer. domin. l.* 1. *de tign. junct. l. gemma*, *ad exhib.* Tignum alienis ædibus junctum non potest vindicari, neque eo nomine agi ad exhibendum, ne ædificia diruantur, & ruinis urbs deformetur; *d. l.* 1. *de tign. junct. l. ult. ff. ne quid in loc. publ. l.* 2. *C. de ædific. privat.*

Tignum alienis ædibus junctum non potest vindicari, propter legem 12. tab. neque eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens tignum alienum suis ædibus junxit, sed non eo nomine agi potest ad exhibendum, ut tignum solvatur, sed ut duplum consequatur, actione de tigno juncto, quæ ex lege 12. tab. descendit; *l. in rem*, §. *tignum*, *ff. de rei vindicat.* *d. l.*

d. l. qui res, §. *ult.* Actio in duplum, quæ datur de tigno juncto, est de tigno furtivo : ceterum si tignum voluntate domini alienis ædibus junctum sit, in hoc dumtaxat agi potest, ut vindicetur soluto tigno, non ut in duplum agatur actione de tigno juncto, neque enim furtivum est tignum, quod sciente domino alienis ædibus junctum est ; *l. de eo, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Si quis ex aliena materia in suo solo ædificaverit, ædificium cedit solo, verumtamen dominus materiæ non desinit ejus dominus esse, quia res nostra sine facto nostro ad alium trasferri non potest ; *l. id quod nostrum, de R. J.* sed tantisper, neque vindicare eam potest, neque eo nomine ad exhibendum agere, nisi diruto ædificio. Ait tantisper, quasi Imperator significet interim dominium manere in suspenso, & dominum materiæ qui fuit, dominum quidem permanere, verum non pleno jure, & usquequaque, sed ex parte, & quadamtenus, ut soluto ædificio dominium quasi postliminio redintegretur ; *l. 2. C. de rei vindicat.* Sane non patitur civilis ratio, ut duo simul sint domini ejusdem rei in solidum ; *l. 5. §. ult. ff. commodat.* atque ita repugnat, ut dominus soli sit dominus ædificii ex aliena materia facti, & tamen qui fuit dominus materiæ ejus dominus permaneat, sed hoc lege 12. tab. iuductum est favore decoris publici ædificiorum, vel etiam ex eo non contingit, ut duo sint domini ejusdem rei, quia aliud sunt ædes, aliud materia ædium, aliud sunt ædes, aliud cæmenta ex quibus ædes constant, si singulatim & seorsim accipiantur, quia cum ædes dicimus, non singulas res, sed corpus ipsarum ædium intelligimus, ideo qui ædes possidet, non idcirco singulas res ex quibus ædes constant possidere intelligitur ; *l. eum qui ædes, ff. de usucap. l. qui universas, de adquir. possess.* & dominus materiæ non est dominus ædium, & e contra, sicut aliud est navis, aliud materia ; *l. † si convenit*, §. 3. *ff. de pigner. act.*

Soluto ædificio materiæ dominus potest eam vindicare, vel eo nomine ad exhibendum agere, nisi jam duplum consecutus fuerit actione de tigno juncto, ex *hoc* §. *in fin. & d. l. 7. §. cum in suo, l. si quis*, §. *sed in cæmentis, ff. de except. rei judicat.* Actio de tigno juncto, si per eam dominus duplum consecutus sit, tollit vindicationem, quæ alioquin soluto ædificio competeret : ratio est, quia lex 12. tab. cavit, ut duplum pro tigno juncto præstaretur, non ergo voluit lex & duplum solvi, & tignum solutum vindicari. Appellatione tigni venit omnis materia ex qua ædificium constat, puta cæmenta & tabulæ, ex *hoc* §. *& d. l. 7. §. cum in suo l. 7. ff. ad exhib. l. tigni, de V. S.*

§. *ex diverso.*

SI quis ex sua materia in alieno solo ædificaverit, prior dominus materiam vindicare non potest, priusquam resoluta sit, quia ædificium cedit solo, & quod in eadem causa manet, ad dominum soli pertinet, igitur materiam vindicare interim non potest, sed potest de ea agere ad exhibendum, non ut vindicetur, sed ut duplum præstetur actione de tigno juncto ; *l. in rem*, §. *tignum, ff. de rei vindicat. l. qui res*, §. *ult. de solut.* Soluto ædificio tunc poterit materiam vindicare, si quis ex sua vel aliena materia in alieno solo ædificaverit, soluto ædificio materia ad priorem dominum redit ; *l. 2. C. de rei vindicat.* non quasi ejus dominium ab eo aliquando abscesserit, sed quoniam ita remanebat prioris domini, ut tamen vindicari ab eo non posset, itaque in suspenso esse potius dominium, quam extinctum videbatur ; *d. l. qui res*, §. *aream.*

Soluto ædificio, priori domino competit vindicatio materiæ, ita demum si bona fide ignorans ex sua materia in alieno solo ædificaverit, si vero mala fide, id est sciens se in alieno solo ædificare, materiam vindicare non potest, quinimmo ejus amittit proprietatem, nam donasse materiam censetur, ex *hoc* §.

l. 7. §. *ex diverso*, *ff. de adquir. rer. domin. l. si servus*, §. *si olivam*, *ad l. Aquil.* nisi probet se non animo donandi ædificasse ; *d. l.* 2. nam & præsumptio tollitur per contrariam probationem.

Si bonæ fidei possessor in alieno solo ædificaverit, domino sibi vindicante ædificium, quasi in suo solo positum, servat sumptus per retentionem domus, opposita exceptione doli mali, ex *hoc* §. *l. sin autem*, §. *ult. ff. de rei vindicat. l. si in area*, *de condict. indebit.* & aliis quam pluribus. Quod si sciens in alieno solo ædificaverit, non servat impensas nisi sint necessariæ, vel nisi paratus sit tollere ædificium, quod tolli potest sine dispendio domini areæ ; *l. in fundo*, *l. Julianus* 37. *ff. de rei vindicat. l. domum*, *C. eod.* Si quis ex alienis cæmentis in suo solo ædificaverit, priori domino non competit vindicatio cæmentorum, nisi soluto ædificio, tunc cæmenta a priori domino vindicari possunt etiam si post tempus usucapionis ædificium solutum sit, quia usucaptis a bonæ fidei possessore ædibus, singula cæmenta, ex quibus ædes constant, usucapta non intelliguntur ; *d. l. in rem*, §. † *item si quis*, *al. ult.* Quamdiu durat ædificium, usucapio non currit contra dominum cæmentorum, quia non potest agere vindicatione cæmentorum, nec usucapio vel præscriptio currit adversus eum, qui agere non potuit ; *l.* 1. §. *ult. C. de annal. except.*

§. *si Titius.*

PLanta in alienum agrum translata solo cedit, si modo ibi coaluerit & radices egerit, nec interest utrum quis alienam plantam in suo solo, an suam in alieno ponat. Adeoque planta cedit solo, ex quo radices egerit, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, seu in terram Titii depressa sit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii propria sit, quia alterius esse non potest arbor, quam cujus in fundum radices egerit, ex *hoc* §. *& l.* 7. §. *ult. ff. de adquir. rer. domin.* Arbor cedit solo, ubi coaluit, quia alio terræ alimento alia facta videtur ; *l. sed si meis*, §. *arbor*, *ff. eod.* & arbor, quæ cum terra coaluit, est pars fundi ; *l. Quintus Mucius*, *ff. de act. empt. l. divortio*, † *alias l.* 7. §. *si fundum*, *solut. matrim.* Arborum, quæ fundo continentur, non est separatum corpus a fundo, & ideo venditis arboribus, ut dominus arbores vindicare emptor non potest, sed ex empto habet actionem ; *d. l. Quintus Mucius*. De arbore, quæ in alienum agrum translata, in quo coaluit & radicem egit, Varus & Nerva priori domino utilem in rem actionem dabant, quorum sententiam quasi explosam refert Ulpian. in *l.* 5. §. *de arbore*, *ff. de rei vindicat.* Si quis vitem ex fundo vicini in suum vi aut clam depresserit seu defixerit, eaque in fundo suo coaluerit, priori domino datur interdictum quod vi aut clam, post annum nulla remanet actio, quia radices vitis, quæ in fundo vicini sunt, ejus fiunt cujus fundo vitis coaluit, quia sunt accessiones ; *l. ult. ff. quod vi aut clam.* Arbor radicibus eruta, & in alieno fundo posita, priusquam in eo fundo radices egerit & coaluerit, prioris domini est, ubi coaluit agro cedit, & si rursus ex eo fundo eruta sit, ad priorem dominum non redit, nam alio terræ alimento alia videtur facta ; *d. l. sed si meis*, §. *arbor.* Arbor cedit agro, in quo maximam radicum partem obtinet, & cujus ex humore majorem partem alitur ; *l. si plures*, *ff. arbor. furt. cæsar.* Quod si arbor prope confinium posita, in vicini fundum radices egerit, id est partem radicum, communis fit, ex *hoc* §. *& d. l.* 7. §. *ult.* quia utriusque fundi humore & succo alitur, nimirum pro regionibus cujusque prædii ; *l.* 8. *ff. de adquir. rer. domin. l. arbor*, *commun. divid.*

§. *quæ*

§. *qua ratione*.

SIcut planta, quæ alieno in fundo coaluit, ſolo cedit, ita & frumentum in alieno agro ſatum: ſed ut qui bona fide in alieno fundo ædificavit, domino vindicante fundum, ſervat impenſas, per retentionem, oppoſita exceptione doli mali, ita & qui alienum fundum bona fide conſevit ſervat ſementem & impenſas factas in fundo colendo, ope ejusdem exceptionis, ex *hoc* §. *& l. qua ratione*, *ff. de adquir. rer. domin.* Frumentum in alieno agro ſatum, cedit domino ſoli, quia fructus non jure ſeminis & culturæ, ſed jure ſoli & dominii percipiuntur: in fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, aſpicitur, ut eleganter ait Julianus in *l. qui ſcit*, §. 1. *ff. de uſur.* & eadem ſententia fructus non hereditati, ſed rebus ipſis, id eſt corporibus unde naſcuntur, accepto feruntur; *l. in fideicommiſſaria*, §. † *quotiens*, *ff. ad Trebell.* Qui alienum fundum donandi cauſa excolit, non habet retentionem propter impenſas, quia ſemen jactum ſtatim domini efficitur; *l. qui alienum*, *ff. de donat.*

§. *litteræ*.

SCriptura, licet conſtet litteris aureis, cedit chartæ, ſeu membranæ, ſicut ædificium ſolo, vel planta fundo, in quo coaluit & radices egit, ex *hoc* §. *& l. qua ratione*, §. 1. *ff. de adquir. rer. domin. l. in rem actio*, §. *ſed & id quod*, *de rei vindic.* Dubitationem movebat, quod ſcriptura, quæ eſt longe pretioſior, videbatur non poſſe cedere chartæ aut membranæ, ſed ſcriptura cedit chartæ & membranæ, quia ſine illa ſtare non poteſt; *d.* §. *ſed & id quod*: tum acceſſio, licet pretioſior, cedit principali natura ſua; *l. ſed ſi meis*, *ff. de adquir. rer. dom. l. cum aurum*, §. *perveniamus*, *de aur. & argent. legat.* Si Titius bona fide in aliena charta membranave ſcripſerit, domino chartam aut membranam vindicante, ſervat impenſas, oppoſita exceptione doli mali, ex *hoc* §. *& d. l. qua ratione*: doli enim exceptio non datur niſi bonæ fidei poſſeſſori; *l. plane*, *ff. de hered. petit. l.* 2. §. † *& generaliter*, *de dol. & met. except.*

§. *ſi quis in aliena*.

AN pictura tabulæ cederet, non conſenſere jurisconſulti: alii exhiſtimabant picturam cedere tabulæ, & hanc ſententiam ſecutus eſt Paulus in *l. in rem*, §. *ſed & id quod*, *ff. de rei vindic.* Hac ratione motus, quod pictura ſine tabula ſtare non poteſt, & neceſſe eſt rei cedere, quod ſine illa eſſe non poteſt: alii contra, picturam tabulæ cedere, quos inter fuit Gaius in *l. qua ratione*, §. *litteræ*, *ff. de adquir. rer. domin.* cujus ſententiam comprobat Imperator in *hoc* §. non alia ratione, quam quod ridiculum ſit picturam Apellis & Parrhaſii, qui fuere eximii pictores, in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere, quæ haud dubie fuit ratio Gaii & aliorum priorum, qui eandem ſententiam amplexi ſunt, ut obſervatur ex *d. l. in rem*, in qua Paulus refert quosdam ſibi contrarios ſenſiſſe tabulam cedere picturæ, nimirum propter pretium picturæ. Adeo certe pictura in pretio cultuque fuit, ut Græcis eſſet in numero artium liberalium, & ſervis interdicta fuerit; Plin. *lib.* 35. *cap.* 19. unde pictori, qui pinxit in aliena tabula, datur imaginis directa vindicatio in dominum tabulæ, quia is jam eſt dominus propter prævalentiam picturæ, ſed exceptione doli ſubmovetur, niſi pretium tabulæ ſolvat: quod ſi pictor penes ſe habeat tabulam, dominus tabulæ non habet directam rei vindicationem, quia

jam is dominium amisit, idque in pictorem translatum est, sed datur ei ex bono & æquo utilis vindicatio, sic tamen ut repellatur exceptione doli mali, nisi impensam picturæ solvere paratus sit, ex *hoc* §. *& d. l. qua ratione*, §. *litteræ*.

§. *si quis a non domino.*

ALii sunt fructus naturales, qui sponte sua proveniunt sine cultura & cura hominis, ut silvæ cæduæ, fœnum, poma: alii sunt industriales, qui non sine opera & cultura proveniunt, ut frumentum, vinum; *l. fructus*, *ff. de usur.* Bonæ fidei possessor, qui bona fide rem alienam adquisivit a non domino, sive ex causa onerosa, puta titulo emptionis, permutationis, aut dotis, aut ex causa lucrativa, puta donationis aut legati, fructus percipiendo suos facit, pro cultura & cura, ex *hoc* §. Ait pro cultura & cura, ut intelligamus hanc regulam accipiendam esse de fructibus industrialibus, quos bonæ fidei possessor percipiendo suos facit, quia in fructibus percipiendis domini locum obtinet; *l. qui scit*, *ff. de usur.* Fructus naturales bonæ fidei possessor percipiendo suos non facit; *l. fructus*, *ff. eod.* quinimmo re evicta eos restituit, licet consumpti sint. Neque obstat quod dicitur in *l. bonæ fidei*, *ff. de adquir. rer. domin.* bonæ fidei possessorem fructus percipiendo suos interim facere, non tantum eos qui diligentia & opera ejus pervenerunt, sed omnes, id est etiam naturales, quia bonæ fidei possessor fructus naturales quidem suos interim facit quoad res evincatur, sed re evicta eos restituit, & res ad nihilum recidit.

Bonæ fidei possessor fructus percipiendo suos facit, statim atque a solo separati sunt; *d. l. qui scit*, §. 1. Fructus fiunt bonæ fidei emptoris, etiam priusquam percipiat, id est priusquam perfecte percepti & collecti sint, statim atque a solo separati & demessi sunt; *d. l. bonæ fidei*. At superveniente domino, & fundum vindicante, fructus extantes, nec dum consumptos, cum fundo restituit, consumptos lucratur, ex *hoc* §. *l. quæsitum*, in fin. *ff. de adqu. rer. domin. l.* 4. §. 2. *fin. regund. l.* 4. §. *lana*, *de usucap.* Perceptio enim fructuum inchoat, consumptio perficit adquisitionem fructuum. Neque obstat *l. in pecudum*, *ff. de usur.* in qua fructus statim atque percepti sunt dicuntur pleno jure fieri bonæ fidei possessoris, id enim eo pertinet, ne requiratur usucapio; *l. Julianus* 17. *in fin. ff. de rei vindicat.* verum fructus extantes ab eo vindicari possunt. Bonæ fidei possessor non tenetur restituere fructus perceptos, ante litem contestatam, nec usuras pretii redacti ex venditione rerum hereditariarum ante litem contestatam, nisi ex his locupletior factus sit; *l.* 1. §. 1. *C. de petit. hered.* Igitur tenetur restituere fructus extantes, non bona fide consumptos ante litem contestatam, nimirum quos bona fide consumpsit dum re sua se abuti putat, quo genere non fit locupletior, ut si lautius vixerit, fiducia hereditatis, quam credidit ad se pertinere; *l. sed etsi lege*, §. *si quis re sua*, §. † *quod autem*, *ff. de petit. hered.*

Malæ fidei possessor, qui fundum alienum sciens possidet, cum fundo fructus omnes etiam consumptos restituere cogitur, ex *hoc* §. *&* §. *etsi in rem infr. de offic. judic. l. certum*, *C. de rei vindicat.* & quidem fructus extantes restituit per rei vindicationem, consumptos per condictionem sine causa vel ex injusta causa; *l.* 3. *C. de condict. ex leg.* l. 4. *in fin. C. de crim. expilat. hered.* Bonæ fidei possessor non restituit fructus perceptos ante litem contestatam, nisi quatenus locupletior ex his factus est; *l. illud quoque*, §. *prædo*, *ff. de petit. hered.* & horum quoque fructuum, quibus locupletior factus est, usuras non præstat ante litem contestatam; *d. l.* 1. Prædo, id est malæ fidei possessor, omnes fructus etiam perceptos ante litem contestatam restituit cum usuris; *d. l. illud*, §. *prædo*, *l. eum qui*, *ff. de his quæ ut indign.* Malæ fidei possessor omnes

fructus

fructus ante litem contestatam perceptos, vel percipiendos, id est qui honeste percipi potuerunt cum re ipsa restituere tenetur; *l. fructus* 33. *ff. de rei vindicat. & d. l. certum*, etsi inhonestos fructus perceperit, puta ex lupanari, etiam eos restituere tenetur, ne honesta interpretatio, non honesto quæstui lucrum possessori faciat; *l. ancillarum*, §. *sed & pensiones*, *l. si possessor*, *ff. de petit. hered.*

Bonæ fidei possessor ab initio, post litem contestatam, tam fructus quos percepit vel percipere potuit, quam usuras pretii rerum ante litem contestatam venditarum a die litis contestatæ omnino præstare cogitur; *d. l.* 1. §. 1. *C. de petit. hered. & d. l. Julianus*, §. 1. quia is, qui bona fide rem alienam possidebat ab initio, lite contestata incipit esse malæ fidei possessor, ex quo intellexit rem alienam esse: post litem contestatam omnes possessores pares sunt; *d. l. sed etsi lege*, §. *si ante litem*, id est omnes incipiunt esse malæ fidei possessores post litem contestatam. Nec movet, quod qui bona fide possedit ab initio, & ex post facto cognovit rem alienam esse, non desinit pergere usucapere, alia est ratio usucapionis, alia possessionis, quoad adquirendos fructus: nam usucapio, quæ magis ex jure, id est ex l. 12. tab. quam ex facto hominis proficiscitur, non interrumpitur superveniente scientia rei alienæ. At possessio est magis facti quam juris, & ad factum pertinet an quis mala aut bona fide possideat: ideoque bonæ fidei possessor esse desinit statim atque scivit rem alienam esse. Post litem contestatam fructus perceptos bonæ fidei possessor omnimodo restituit, etiam si petitor eos percepturus non fuerit; *l. cum hereditas*, *ff. de petit. hered.*

§. *is vero.*

DOminus fructus suos non facit perceptione, quia ante perceptionem est dominus, cum fructus pendentes sint pars fundi, nec perceptione adquiratur jus novum in fructibus, quod enim semel nostrum est, amplius nostrum fieri non potest; *l. & an* † *eadem*, §. *pen. ff. de except. rei judic.* Bonæ fidei possessor fructus percipiendo suos facit, id est statim atque a solo separati sunt, a quocumque aut quomodocumque sint separati, fructuarius autem non prius fructus suos facit, quam ipse eos perceperit, vel alius ejus nomine; *l. si fructuarius*, *ff. quib. mod. ususfruct. amitt. l. qui scit*, §. *pen. de usur.* Ideo si fur decerpierit vel desecuerit fructus pendentes jam maturos, condictio furtiva non competit fructuario, sed domino; *l. arboribus*, §. *Julianus*, *ff. de usufr.*

Bonæ fidei possessor fructus suos facit mox quam a solo separati sint, fructuarius non prius quam ipse eos perceperit. Perceptio fructuum aliter spectatur in persona fructuarii, ac in persona bonæ fidei possessoris, in fructibus percipiendis plus juris habet bonæ fidei possessor quam fructuarius, quia bonæ fidei possessor quoad fructus percipiendos domini loco habetur; *d. l. qui scit*, §. *pen.* & ideo fructus suos facit statim atque a solo separati sunt a quocumque aut cujuscumque nomine, quia jus bonæ fidei possessoris est jus reale, & quasi plenum dominium continet: at ususfructus est jus personale, quod factum personæ fructuarii desiderat in percipiendis fructibus: ususfructus est jus diversum a proprietate, quod nulla societate dominio conjungitur; *l.* *) *locum*, §. *proprietarius*, *ff. de usufr.*

Fructuarius non prius fructus suos facit, quam ipse eos perceperit, & ideo si decesserit fructibus pendentibus, id est nondum perceptis licet maturis, fructus pendentes non pertinent ad heredem fructuarii, sed ad proprietarium, ex *hoc* §. *d. l. si fructuarius*, *l. in singulos*, *de ann. legat.* Male intelligit Cujac. ex *l. si operas*, *ff. de usufruct.* fructus pendentes, vel perceptos finito usufructu morte fructuarii, vel alio modo, dividi inter heredem fructuarii & proprie-

tarium pro rata temporis quo usufructus duravit eo anno, nam hujus legis germana sententia est, operas servi fructuarii deberi quidem fructuario quamdiu usufructus durat, quia operæ sunt in fructu, sed si servus fructuarius operas suas in annum locaverit, pacta certa mercede finito usufructu, ante impletum tempus locationis, quod supereſt ad proprietarium pertinere, id est mercedem operarum, quæ debetur pro reſiduo tempore anni, adquiri proprietario; *l. servus, §. ult. ff. de ſtipulat. ſervor.* unde ex hac lege nequaquam effici potest, finito usufructu morte fructuarii, fructus dividi inter heredem fructuarii & proprietarium pro rata temporis, quinimmo contrarium inde evincitur, nimirum finito usufructu morte fructuarii fructus nondum perceptos integros pertinere ad proprietarium, & mercedes operarum, quæ præstabuntur post mortem fructuarii, pertinere ad proprietarium, non aliter quam fructus prædiorum pendentes tempore finiti usufructus. Igitur fructuarius non transmittit ad heredem fructus pendentes & nondum perceptos, sed tantum quos dum viveret percepit. Ita cum fructuaria deceſſiſſet menſe decembri, jam perceptis omnibus fructibus, & quæreretur utrum pensio locationis, quæ ex contractu non ante sequentes kalendas martias solvenda erat, deberetur in totum heredi fructuariæ, an dividenda esset inter ejus heredem & proprietarium? Scævola recte respondit in *l. defuncta, ff. de usufr.* fructuariæ heredem sua die integram pensionem percepturum, non abs jure, quia spectatur tempus perceptionis fructuum, non dies solutionis pensionis: & quemadmodum si nulla locatio facta esset, fructus percepti quæsiti essent fructuario, & consequenter ab herede in ejus hereditate inventi essent, ita & pensionem quæ vicem fructuum obtinet; *l. si servus, §. locavi, ff. de furt.* pro perceptis fructibus vivo fructuario transmitti ad heredem fructuarii æquum est.

In hoc convenit fideicommissarius cum fructuario, quod fructus pendentes tempore cedentis fideicommissi & post adquisitum ex causa fideicommissi dominium percepti ad fideicommissarium pertinent, licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterierit; *l. Herennius 42. ff. de usur.* Alia est ratio mariti in fructibus fundi dotalis, nimirum fructus fundi dotalis ejus anni, quo morte vel divortio solutum est matrimonium, dividuntur inter virum & uxorem vel heredem alterutrius pro rata temporis quo matrimonium eo anno stetit; *l. fructus, §. Papinianus, ff. solut. matrim. l. unic. §. † cumque ex ſtipulatu, verſ. ſed & noviſſimi. C. de rei uxor. act.* quia fructus dotis pertinent ad maritum propter onera matrimonii; *l. pro oneribus, C. de jur. dot.* ergo quatenus maritus sustinuit onera matrimonii. At fructuarius fructus suos non facit, nisi perceptione, & quatenus eos percepit, ut fructus beneficii vel præbendæ dividuntur inter heredem beneficiarii & successorem pro rata anni; *d. l. fructus.* quia beneficium datur propter officium; *cap. ult. de reſcript. in 6.*

Fructuarius non aliter fructus suos facit, quam si ipse eos perceperit, nec transmittit ad heredem nisi fructus perceptos: idemque fere in colono est, ut ait Imperator in *fine hujus §.* Exemplo fructuarii colonus fructus suos non facit, nisi quos ipse perceperit, ideoque fructibus pendentibus a fure sublatis, condictio furtiva non datur colono, sed proprietario; *l. cum in plures, §. † meſſem, ff. locat.* Hoc autem differt a fructuario colonus, quod fructus pendentes tempore finiti usufructus non pertinent ad heredem fructuarii, sed ad proprietarium, at si colonus intra tempora locationis decesserit, fructus transmittit ad heredem, quia heres in conductione succedit; *§. ult. infr. de locat. l. viam, l. contractus, C. eod.* & ideo Imperator adjecit particulam fere.

§. *in pecudum*.

FŒtus pecoris eſt in fructu, ſicut lac, pilus, lana, ac proinde naturali jure ad fructuarium, & bonæ fidei poſſeſſorem pertinet, ex *hoc* §. *& l. in pecudum*, *ff. de uſur. l. bonæ fidei*, *ff. de adquir. rer. domin.* Hoc jure fœtus dotalis pecoris ad maritum pertinet, quia in fructibus computatur; *l. plerumque*, §. *ſed fœtus*, *ff. de jur. dot.* Ait ſicut lac, pilus, lana, id eſt lana ovium, pilus caprarum vel camelorum: cameli enim tondentur ut arietes, quo pendunt vectigal annuum, ut ait Ambroſ. *epiſt.* 38. Partus vero ancillæ in fructu non eſt, itaque non ad fructuarium, ſed ad proprietarium pertinet, quia incongruum videtur hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit, ut ſcriptum eſt in *hoc* §. *& d. l. in pecudum*. Et hoc eſt quod ait Ulpian. in *l. vetus fuit quæſtio*, *ff. de uſufruct.* Partum ancillæ non eſſe in fructu, neque enim in fructu hominis homo eſſe poteſt, id eſt dignitas hominis nequaquam fert, ut partus ancillæ ſit in fructu, ſicut fœtus pecorum, ne homo homini ſit vice pecudis: aliam rationem haud minus ſpectantem ad dignitatem hominis tradit idem Ulpian. in *l. ancillarum*, *ff. de petit. heredit.* ancillarum partus fructus eſſe non exiſtimari, quia non temere, id eſt non ſine cauſa, ancillæ ejus rei cauſa comparantur ut pariant, id eſt utilitas & fructus ancillarum non æſtimatur ex partu, ex ſobole, ſed maxime ex operis & famulitio, etſi fœminæ videantur in primis ad partum natæ, & præcipuum munus feminarum ſit accipere ac tueri conceptum; *l. quæritur*, §. 1. *ff. de ædil. edict.* unde ancillis plerumque libertas data ſi tres peperiſſent; *l. Areſcuſa*, *ff. de ſtat. hom. l.* 3. §. *ult. de ſtatulib.* vel vacatio operis ſi tres, libertas ſi plures peperiſſent; Columell. de re ruſtic. lib. 1. cap. 8. *Feminis quoque fœcundioribus*, *quarum in ſobole certus fuit numerus*, *honor dari debet*, *etiam nonnumquam & libertatem dedimus*, *cum complures natos educaſſent*, *nam cui tres erant filii vacatio*, *cui plures libertas quoque contingebat*. Hac de re veteres inter fuit quæſtio, an partus ancillæ eſſet in fructu? de qua meminit Tull. 1. *de finib.* ſed Bruti ſententia obtinuit, partum ancillæ non eſſe in fructu, id eſt in uſufructu, ſed pertinere ad proprietarium, ut refert Ulpian. in *d. l. vetus*. Eadem ratione partus ancillæ dotalis non eſt in lucro mariti; *d. l. plerumque*: quod verum eſt in ancillis non æſtimatis in dotem datis, nam ſi æſtimatæ datæ ſint, partus ancillarum ad maritum pertinet, quia periculum dotis ſuſtinet; *l. in his rebus*, § *mancipia*, *ff. ſolut. matrim.* Licet vero partus ancillæ non ſint in fructu, tamen cauſa & acceſſionis nomine veniunt in reſtitutionem hereditatis vel rei certæ, non minus quam ſi in fructu eſſent; *d. l. ancillarum*, *l. præterea*, *ff. de rei vindicat.* & mora facta in reſtituendo fideicommiſſo, partus quoque ancillarum veniunt in reſtitututionem fideicommiſſi; *l. reſpondit*, *ff. de uſur. l. deducta*, §. *hereditatem*, *ad SC. Trebell.*

Varro 2. de re ruſt. Cap. 11.

§. *ſed ſi gregis*.

FŒtus pecoris eſt in fructu, & ad fructuarium pertinet; ſed fructuarius, qui gregis uſumfructum habet, ex agnatis, id eſt ex fœtura, gregem ſupplere debet, id eſt in locum demortuorum capitum vel inutilium, alia ſubſtituere ſeu ſubmittere. Sicut qui fundi uſumfructum habet, in locum demortuarum vinearum vel arborum, alias debet ſubſtituere, ex *hoc* §. *& l. vetus quæſtio*, *cum ſeq. ff. de uſufruct.* Ratio eſt, quia fructuarius facit quidem fructus ſuos, ſed recte colere, & tamquam bonus paterfamilias uti debet, ut ait Juſtinian. *hic*, ſeu boni viri arbitratu; *l. item ſi fundi*, *ff. de uſufruct.* Boni autem patris. eſt ex fœtu gregem ſupplere; Columell. lib. 7. cap. 3. *Boni*

paſtoris vel prima cura eſt , annis omnibus , in demortuarum vitioſarumque ovium locum , totidem vel etiam plura capita ſubſtituere . Virgil. 3. georgic.

Atque aliam ex alia generando ſuffice prolem.

Et mox.

& ſobolem armento ſortire quotannis

Eadem ratione maritus quidem lucratur fœtus dotalium pecorum , ſic tamen ut gregem ſuppleat , ſubmiſſis in locum demortuorum capitum ex agnatis ; *d. l. plerumque* , §. *ſed fœtus* . Idem in herede rogato reſtituere hereditatem ; *l. deducta* , §. *hereditatem* , *ff. ad Trebell.*

§. *theſauros.*

EX conſtit. D. Adriani ſi quis in ſuo fundo theſaurum invenerit , totum jure naturali ſibi adquirit, ex *hoc* §. quia theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ , cujus non extat memoria , ut jam dominum non habeat , ac proinde quod nullius ſit , primo occupanti conceditur ; *l. nunquam* , §. 1. *ff. de adquir. rer. domin.* Itaque ſi quis fundum mercatus, in eo theſaurum invenerit , ejus dominus efficitur ; *l. a tutore* , *ff. de rei vindicat.* Theſaurus in proprio inventus non prius fit inventoris , quam loco motus ſit ; *l.* 3. §. *Neratius* , *ff. de adquir. poſſeſſ.* At ſi quis theſaurum in alieno fundo non data opera , ſed fortuito invenerit , dimidium domino ſoli , dimidium inventori conceditur , ex *hoc* §. *& l. ſi is qui* , §. 1. *ff. de adquir. rer. domin.* quia theſaurus eſt donum fortunæ ; *d. l. ſi is qui* , ſeu Dei beneficium ; *l. unic. C. de theſaur. lib.* 10. Quod ſi quis data opera in alieno theſaurum invenerit , totum domino ſoli reſtituit , quia in alieno fundo theſaurum quærere non licet , invito vel nolente domino ; *d. l. unic.* Si maritus in fundo dotali theſaurum invenerit , non totum ſibi adquirit, quaſi eſſet fructus dotis , quia theſaurus in fructu non computatur , ſed pars dimidia cedit marito , altera mulieri , quaſi in alieno inventi ; *l. fructus* , §. *ſi fundum* , *ff. ſolut. matrim.* Ex conſtitutione D. Adriani ſi quis in loco ſacro vel religioſo theſaurum fortuito caſu invenerit , totum ſibi adquirit quaſi in ſuo inveniſſet , ex *hoc* §. Theſauri in locis ſacris & religioſis , puta in ædibus ſacris & monumentis deponebantur , tutelæ cauſa . Tria millia talentorum in monumento Davidis ab Hyrcano reperta tradit Joſeph *lib.* 13. *cap.* 16. Non fiebant tamen religioſi etſi in monumento inventi eſſent ; *l.* 4. §. *non fit locus* , *l. Divi. ff. ad l. Jul. peculat.* At ex conſtit. Divorum fratrum , id eſt Antonini & Veri , ſi in loco religioſo vel monumento theſaurus inventus fuerit , pars dimidia fiſco vindicatur , altera cedit inventori ; *l.* 3. §. *pen. ff. de jur. fiſc.* nec terenda opera ut illa jura invicem conciliemus , nimirum ſunt diverſæ conſtitutiones Principum , quorum alius magis , alius minus ſtuduit commodis fiſci , & Juſtinianus conſtitutionem Adriani ſecutus eſt , tamquam naturali æquitati congruentiorem . Et conſtitut. etiam Adriani ſi in loco fiſcali , vel Cæſaris , id eſt fundo privato Principis , theſaurus fortuito inventus fuerit , dimidia adquiritur fiſco , vel rei privatæ Principis , dimidia inventori , & in eo non diſſenſit conſtitutio Divorum fratrum ; *d. l.* 3. §. *pen.* Conſtitutionem Adriani refert Spart. *in ejus vit.* ſed omiſit caſum theſauri inventi in loco ſacro vel religioſo . Conſtitutionibus poſterioribus res aliter diſponitur . Conſtitutione Conſtantini , qui theſaurum invenit in ſuo, nihil ſibi adquirit , niſi ultro deferat fiſco , quo caſu dimidiam conſequitur , dimidiam fiſcus ; *l.* 1. *C. Th. de theſaur.* Ex Conſtit. Leon. quis in ſuo theſaurum invenerit , ſive fortuito , ſive data opera , dummodo ſine mala arte , totum ſibi adquirit ; *l. un. C. eod.* Legibus Gothicis theſaurus quocumque loco inventus ex aſſe redigitur in fiſcum ; Caſſiodor. *6. var.* 8. *Depoſitivæ pecuniæ , quæ longa vetuſtate competentes dominos amiſerunt , inquiſitione tua noſtris applican-*

plicantur ærariis. Jure Gallico thesaurus in proprio fundo inventus dividitur inter inventorem, eumdemque dominum fundi, & dominum capitalem seu fiscum, quod si in alieno inventus sit, tertia domino fundi, tertia inventori, tertia addicitur domino capitali seu fisco. Si quis vero pecuniam deperditam, vel jacentem, vel custodiæ causa depositam invenerit, minime sibi adquirit, sed domino restituere cogitur, alioquin furti tenetur *; d. l. a tutore*, *l. falsus creditor*, §. *proinde*, *ff. de furt.* quia pecunia jacens, aut metus vel præsidii causa deposita, & sub terra condita, non est thesaurus, & dominum non amisit, ejusque furtum committitur *; d. l. nunquam*, §. 1. sed dicitur peculium *; l. si eborus*, §. 1. *de legat. 3.*

§. *per traditionem*.

JUre civili aliæ erant res mancipi, aliæ nec mancipi: res mancipi erant prædia in Italico solo posita: res nec mancipi, prædia provincialia, quorum alia erant stipendiaria, alia tributaria; Ulpian. *libr. regul. tit. de domin.* Res mancipi alienabantur per mancipationem, id est per imaginariam venditionem, quæ fiebat per æs & libram sine traditione: res nec mancipi alienabantur per traditionem. Prædia Italica erant res mancipi, quæ mancipio possidebantur, optimo jure, seu jure Quiritium, libera ab omni onere, censu, tributo *; l. 1. & tot. tit. ff. de censib.* Prædia provincialia erant nec mancipi, quorum provinciales non habebant dominium legitimum & quiritarium, sed bonitarium, id est dicebantur habere rem in bonis *; l. rem in bonis*, *ff. de adquir. rer. domin.* non habebant dominium, sed possessionem, dominio remanente penes Principem, nec domini sed possessores vocabantur *; l. defensores* 8. *C. de defensor. civitat. l. ult. C. de vendend. reb. civitat.* Augustin. contr. Petilian. de unitat. eccles. *Quotidie videmus, & filium de patre tanquam de persecutore suo conqueri, & colonum de possessore*: & hujusmodi prædia possessiones *; l. 2. C. de servitut. l. 2. C. de probat.* ex quo possessio ab agro juris proprietate distinguitur *; l. quæstio*, *ff. de V. S.* & provincialis prædii possessori non dabatur, nisi utilis vindicatio fundi *; l. 3. ff. de nov. oper. nunc.* Prædia provincialia alia erant stipendiaria, alia tributaria, Italica erant libera, quam ob causam prædia Italica distinguuntur a stipendiariis *l. 2. C. Th. de donat.* Provinciæ aliæ erant stipendiariæ, aliæ tributariæ: stipendiariæ erant, quæ solvebant certum stipendium seu vectigal in stipendium militum: tributariæ, quæ tributum pensitabant, quod erat varium pro ratione temporum; M. Tull. Verr. 5. *Inter Siciliam ceterasque provincias, in agrorum vectigalium rationibus hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis & plerisque Pœnorum quasi victoriæ præmium ac pœna belli, ac censoria locatio constituta est, ut Asiæ lege Sempronia*. Theophilo stipendiariæ provinciæ sunt, quæ in divisione provinciarum ab Augusto facta, populo Rom. attributæ, ita ut populo stipendium persolverent: tributariæ, quæ Cæsari attributæ, eidemque tributum pendebant; sed hæc distinctio non convenit istis temporibus, nam provinciarum divisio, quæ facta est ab Augusto, non diu perstitit, & omnes quamprimum ceciderunt in manum & potestatem Principis; cujus rei argumentum est quod Nero sub initia principatus, publicas provincias, id est eas quæ essent populi Rom. se missurum obtestatus apud Tacit. 13. Annal. *Consulum tribunalibus Italia, & publicæ provinciæ assisterent*. Tum quia proximis temporibus stipendium & tributum utrumque fisco illatum memoratur *l. 1. ff. de publican. l. aufertur*, §. *ut debitoribus*, *ff. de jur. fisc.*

Constitutione Justiniani sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi, dominii quiritarii & bonitarii, prædiorum Italicorum & provincialium, do-

minium rerum transfertur per traditionem ex justa causa adquirendi dominii ; *l.* † *unic. C. de usucap. transform. l.* † *unic. C. de nud. jur. Quirit. tollend.* nihil enim tam naturale est, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi, ex *hoc* §. *& l. qua ratione*, §. 3. *ff. de adquir. rer. domin.* Dominium non transfertur nuda traditione, nisi præcedat justa causa, id est justus & idoneus titulus ad transferendum dominium ; *l. nunquam, ff. de adquir. rer. domin. l. quæcumque*, §. 1. *de* † *publician. in rem act. l.* 1. *& ult. pro dot.* puta causa emptionis, dotis, vel donationis, quia est causa perpetua, quæ est idonea ad transferendum dominium ; *l.* 1. *l. quamvis, ff. de jur. dot.* in hanc sententiam dominium transferri tribus modis, jure, beneficio, & impetu, id est occupatione, dixit Tertullian. adverſ. Hermogen. cap. 3. *His enim tribus modis aliena sumuntur, jure, beneficio, impetu, id est dominio, precario, vi dominio non suppetente.*

§. *venditæ.*

QUamvis dominium transferatur venditione ex justa causa, singulare est in venditione, ut rei venditæ dominium traditione non transferatur, nisi pretium solutum sit, aut eo nomine satisfactum venditori, vel emptori fides habita de pretio, ex *hoc* §. *l. quod vendidi, l. ut res, ff. de contrah. empt. l. non idcirco, C. eod.* Satisfactio fit datis fidejussoribus vel pignoribus ; *d. l. ut res, l. si rem alienam*, §. *omnis, ff. de pigner. act. l.* 4. §. *ait prætor, de re judicat.* Traditione non transfertur dominium rei venditæ, nisi soluto pretio, vel satisfactione accepta, vel fide habita de pretio, quia hoc casu venditor in creditum abiit ; *l. procuratoris*, §. *sed si dedi, ff. de tributor. act.*

Dubitationem movebat, quod emptio & venditio est contractus juris gentium, at jure gentium dominium transfertur traditione vel ipsa occupatione, & naturali rei apprehensione ; *l. nunquam, ff. de adquir. rer. domin.* unde videbatur in venditione dominium transferri per traditionem, etiam pretio non soluto : sed verius est dicere dominium transferri traditione facta ex causa venditionis, etiam si pretium numeratum non sit, si traditio facta sit eo animo, ut res emptoris fiat, quia traditione ipsa tacite videtur fides habita de pretio, alioquin rei venditæ dominium traditione non transfertur in emptorem, nisi pretium solutum sit, vel fides habita de pretio, quia cum substantia venditionis consistat in pretio, tacite inter contrahentes actum videtur, ne traditione rei dominium prius discedat a venditore, quam pretium solutum sit, vel fides habita de pretio.

Interdum etiam re tradita, ubi satisfactum est ab emptore, dominium est in pendenti, donec pretium numeretur : puta si servus fructuarius rem emerit, & per traditionem acceperit, nec dum pretium numerarit, sed tantum eo nomine fecerit satis, datis fidejussoribus vel pignoribus, in pendenti est dominium, donec pretium numeratum sit. Si enim ex re fructuarii pretium solverit, adquirit fructuario, si ex re proprietarii adquirit proprietario ; *l. arboribus*, §. *Julianus, in fin. l. sed etsi quid* 25. §. 1. *ff. de usufr.*

Rei venditæ dominium traditione transfertur ex leg. 12. tabular. tamen hoc jure naturali, id est jure gentium, effici ait Justinianus *hoc loco*, quia emptio & venditio originem cepit a jure gentium, & translationem dominii rei emptæ & venditæ, quæ fit traditione, juris gentium esse constat, quia hoc jure dominium adquiritur occupatione, & naturali prehensione rei, & per consequens traditione ; *l. qua ratione*, §. *hæ quoque, ff. de adquir. rer. domin.* Jure civili dominium rei venditæ non transfertur, nisi traditione, nec emptor potest per se ingredi possessionem, nisi a venditore tradita sit ; *l. si ager, ff. de rei vindic. l. Quintus Mucius, de act. empt.* sed hodie ex usu emptor per se possessionem init,

init, & poſſeſſio transfertur in emptorem traditione calami.

§. *nihil autem.*

DOminium rei venditæ transfertur traditione, nec intereſt utrum dominus ipſe tradat rem venditam, an alius mandato ejus, cui rei poſſeſſio, id eſt traditio poſſeſſionis, permiſſa ſit, quia qui per alium facit, per ſe facere videtur ; *l.* 1. §. † *ſed neque C. de veter. jur. enucleand.* Procurator, cui libera univerſorum bonorum adminiſtratio permiſſa eſt, poteſt rem alienare, & tradendo facit eam accipientis, ex *hoc* §. *& l. qua ratione*, §. *nihil autem*, *ff. de adquir. rer. domin. l. procurator cui*, *de procurat.* Alias procurator, qui generale mandatum habet, non poteſt alienare vel tranſigere deminuendi cauſa, ſine ſpeciali mandato ; *l. mandato*, *l. procurator totorum*, *ff. eod.*

§. *interdum.*

DOminium non adquiritur ſine corporali traditione ; *l. unic.* §. 2. *C. de ſuffrag. l.* 3. *C. de adquir. poſſ.* Interdum tamen dominium adquiritur etiam fictitia traditione, v.g. ſi rem, quam commodavi aut locavi tibi aut apud te depoſui, vendidero tibi, quamvis ex cauſa venditionis res tradita non ſit, eo ipſo quod patior tuam eſſe, ejus dominium ſtatim tibi adquiritur ſine nova traditione, quaſi tibi tradita ſit ex cauſa venditionis, cum antea tradita fuerit ex cauſa commodati, locati, aut depoſiti, ex *hoc* §. *& l. qua ratione*, §. *interdum*, *l. ſi ſervus*, *in fin. ff. de adquir. rer. domin. l. ſive autem*, §. 1. *de publician. l. ſi rem*, *in pr. de evict.* quia patientia mea pro traditione habetur ; *l. ult. ff. de ſervitut.* Lex fingit rem ex cauſa depoſiti vel alia cauſa reſtitutam, & rurſus ex cauſa venditionis traditam, quæ fictio brevis manus dicitur in *l. licet*, §. 1. *ff. de jur. dot.* quæ excogitata eſt ad vitandum circuitum, & celeritate conjungendarum actionum, ut ait *l.* 3. §. *pen. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Dominium rei venditæ vel donatæ transfertur & alio genere fictitiæ traditionis ſine corporali traditione, puta retentione uſusfructus, quæ pro traditione habetur ; *l. quisquis*, *l. ſi quis argentum*, §. *pen. C. de donat.* vel per clauſulam conſtituti, cum venditor vel donator conſtituit, id eſt recipit ſe rem venditam vel donatam precario poſſeſſurum ab emptore vel donatario, donec is poſſeſſionem nactus ſit ; *l. quod meo*, *ff. de adquir. poſſeſſ.* Effectus hujuſce clauſulæ eſt, quod emptor per ſe poteſt apprehendere poſſeſſionem rei venditæ, nec eget traditione emptoris, quæ neceſſaria erat jure civili ; *l. fundi venditor*, *ff. de adquir. poſſeſſ. l. ſi pater*, *C. de act. empt.*

§. † *Item ſi quis.*

SI quis merces in horreo depoſitas vendiderit, (Horrea ſunt cellaria, in quibus merces & aliæ res pretioſiores reponebantur ; *l.* 3. §. *effracturæ*, *ff. de offic. præfect. vigil. & l. cum in plures*, §. *locator*, *ff. locat.*) traditione clavium horrei ſtatim dominium & poſſeſſio transfertur in emptorem, ſi claves in re præſenti, id eſt apud horreum, traditæ ſint, ex *hoc* §. *& l. clavibus*, *ff. de contrah. empt. l.* 9. §. † *item ſi quis*, *de adquir. rer. domin.* Et traditis clavibus cellæ vinariæ in re præſenti, vinum traditum videtur ; *l.* 1. §. *pen. ff. de adquir. poſſeſſ.* quo ſe refert Tull. pro domo : *Sex. Clodio omne frumentum privatum & publicum*, *omnes provincias frumentarias*, *omnes mancipes*, *omnes horreorum claves lege tua tradidiſti*. Nimirum traditio clavium eſt ſymbolum tranſlationis & adeptionis dominii, unde nubentibus tradebantur claves, ut ſignificaretur per nuptias eas rerum dominas & participes fieri ; Feſtus in voce

Clavis. Et cum divortium fiebat, claves adimebantur; M. Tull. Philippic. 2. *Mimam illam ſuas res ſibi habere juſſit, ex* 12. *tabulis claves ademit*, (ſic enim lege pro cauſam addidit) *exegit*. Et Ambroſ. epiſt. 65. *Hinc frequens jurgium, quo mulier offenſa claves remiſit, domum revertit*. Traditio clavium ex cauſa venditionis, vel donationis vel alterius tituli idonei ad transferendum dominium, transfert poſſeſſionem & dominium, alias traditio clavium non transfert dominium & poſſeſſionem, ſed ſolam cuſtodiam; *l. cum pater*, §. *pater pluribus*, *ff. de legat.* 2.

Aliquando etiam poſſeſſio rei venditæ transfertur per actum aliquem civilem & legitimum, qui magis juris quam facti ſit, & plus animi quam corporis habeat: v. g. ſi venditor a me juſſus procuratori meo rem tradiderit, mihi tradita videtur, ſi in præſentia ſit, non enim neceſſe eſt poſſeſſionem apprehendere corpore, & tactu (ſic enim legendum eſt, non corpore & actu ut vulgo legitur repetita poſtrema littera proximæ dictionis ex more librarii Florentini) ſed etiam oculis & affectu: ejusque rei argumento ſunt res illæ quæ propter magnitudinem ponderis moveri non poſſunt, ut columnæ, nam pro traditis habentur, ſi in re præſenti, id eſt in conſpectu rei, paciſcentes conſenſerint; *l.* 1. §. *ſi juſſerim*, *ff. de adquir. poſſ.* Similiter ſi quis mihi vendiderit acervum lignorum, vel C. amphoras vini, ejus poſſeſſionem adquiro ſtatim atque cuſtodem appoſuero, quia cuſtodia, id eſt cuſtodis appoſitio, pro traditione habetur; *l.* † *antepenult. ff. de adquir. poſſeſſ.* ſic & dominium rei donatæ transfertur, non tantum corporali traditione rei, ſed etiam traditione inſtrumenti emptionis ipſius rei; *l.* 1. *C. de donat.* Et moribus Daciæ ſeu Daniæ donatio perficitur, non tantum vera & naturali, ſed etiam fictitia traditione, puta per traditionem glebæ, quæ ſcotatio dicta eſt *cap.* 2. *de conſuetud.*

§. *hoc amplius*.

INterdum & nuda voluntate domini dominium certæ ſpeciei transfertur in incertam perſonam, puta jactione miſſilium in vulgus, quæ fiebat per prætores & conſules, ex *hoc* §. *l.* 9. §. † *hoc amplius ff. de adquir. rer. domin. l.* 5. §. 1. *ff. pro derelict.* Ratio dubitandi erat, quod dominium in incertam perſonam abalienari non poteſt, puta incertæ perſonæ legari non poteſt; §. *incertis*, infr. *de legat.* ſed jure ſingulari inductum eſt, ut miſſilia, quæ jactantur in vulgus, ejus ſint qui ea exceperit, quia ſparſio nummorum pro traditione habetur, ita ut captus miſſilium, qui ſperabatur, emi vendi poſſet; *l.* 8. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Solebant conſules miſſilia ſpargere in vulgus, cum inibant magiſtratum, quod vetatur *l.* 2. *C. de conſulib. & nov. Juſtin.* 105. Hoc ritu Clodovæum, cum codicillos conſulares ab Anaſtaſio accepit apud Turones, nummos in vulgus ſparſiſſe largitionis cauſa refert Gregor. Tur. *lib.* 2. *cap.* 38.

§. *pen.*

SI res a domino pro derelicto habita ſit, ſtatim eam occupantis fieri verius videtur. Pro derelicto autem habetur quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum ſuarum eſſe nolit, ideoque ſtatim dominus ejus eſſe deſinit, ex *hoc* §. *& l.* 1. *& 2. ff. pro derelict.* Ait verius videri, quia veteres inter prudentes hac de re non conſentiens opinio fuit: Proculiani enim exiſtimabant, rem pro derelicto habitam, non prius amitti, quam ab alio occupata fuerit; *l.* 2. §. 1. *ff. pro derelicto*, e quibus unus Javolenus in *l. quod ſervus*, *ff. de ſtipulat. ſervor.* ait derelictionem genere quodam donationem eſſe. E contra Sabiniani exiſtimabant, rem pro derelicto habitam, ſtatim deſinere eſſe noſtram; *l. falſus*, §. *quod ſi dominus*, *ff. de furt. & d. l.* 2. *pro derelict.*

lict. & recte, quia poſſeſſio amirtitur nudo animo, ut quisque apud ſe conſtituit ſe nolle poſſidere ; *l.* 3. §. *in amittenda*, *l. ſi quis vi*, §. 1. *ff. de adquir. poſſeſſ.*

§. *ult.*

QUæ in tempeſtate navis levandæ cauſa dejiciuntur in mare, domini permanent, nec fiunt occupantis, quia pro derelictis non habentur, id eſt non videntur jactæ in mare animo amittendi dominii, ſed navis levandæ, & naufragii vitandi cauſa, ex *hoc* §. *& l.* 9. §. *ult. l. quæcumque*, *ff. de adquir. rer. domin. l. qui levandæ*, *ad leg. Rhod. de jact.* ac proinde unicuique licet impune naufragium ſuum, id eſt res naufragio amiſſas, colligere, ex reſcripto Antonini ; *l. ult. ff. de incend. ruin. naufrag.* & qui res in tempeſtate jactas in mare, lucrandi cauſa abſtulerit, furtum committit, ex *hoc* §. *& d. l.* 9. §. *ult.* Et quod naufragio amiſſum eſt, non poteſt pro derelicto uſucapi, quia non eſt in derelicto, ſed in deperdito ; *l. interdum*, §. 1. *ff. de adquir. poſſeſſ.* Ex conſtitutione Coſtantini, ſi forte navis naufragio in litus expulſa ſit ſimul cum mercibus, domini permanet, nec fiſco locus eſt, nec enim fiſcus ex aliena calamitate compendium facere debet ; *l.* 1. *C. de naufrag.* Idem conſtitutum a Friderico II. exploſa contraria regionum conſuetudine ; *auth. navigia*, *C. de furt.* Solebant etiam Comites & Epiſcopi quidam, res naufragio amiſſas ſibi vindicare. Hoc jure uſus eſt Comes Britanniæ, quod abdicare compulſum in conc. Nannetenſi refert Ildebert. Cenomannenſ. *epiſt.* 65. *&* 67. De naufragio incuſatus Agathenſis Epiſcopus, id eſt quod naufragorum res ſibi vindicaret ; *cap. cum dilecti*, *de accuſat.* Diris Eccleſiæ proſcripti qui res naufragio amiſſas raperent, quaſi legali jure, ex conſtitut. Gregor. *VII. lib.* 5. *epiſt.* 15. & decreto conc. Lateranenſ. habiti ſub Alexandr. *III. cap. excommunicationi*, *de raptor.*

Sicut quæ in tempeſtate navis levandæ cauſa in mare projiciuntur, dominum non mutant, quia palam eſt abeſſe animum abjiciendi dominii, ita & quæ de rheda currente non intelligente domino cadunt, ejus permanent, ex *hoc* §. quia cum cadant de rheda inſcio domino, omnino abeſt animus amittendi dominii, & qui quod lapſum eſt de rheda ſciens retinet, furtum committit ; *l. falſus*, §. *qui alienum*, *ff. de furt. l.* 3. *ff. de incend. ruin. naufrag.*

De reb. corporalib. & incorporalib.

CAP. II.

§. 1.

SUmma rerum diviſio eſt in res quæ ſunt in bonis, & eas quæ ſunt extra bona. Alia rerum diviſio eſt in res corporales, & incorporales. Corporales ſunt quæ tangi poſſunt, veluti homo, fundus, ex *hoc* §. *& l.* 1. §. *quædam*, *ff. de rer. diviſ.* id eſt fundus ille, homo ille ; Lucret. lib. 1.

Tangere enim & tangi, niſi corpus nulla poteſt res.

Rurſus res corporales aut ſunt immobiles, ſive ſoli, aut mobiles, aut ſe moventes ; *l.* 1. *in pr. ff. de ædil. edict. l. a Divo pio*, §. *in venditione*, *de re judicat. l. ſi quis donaverit*, *C. de SS. eccleſ. l. ſancimus*, §. *alias vero*, *C. de donat.* Res immobiles ſunt quæ ſunt ſoli ; *d. l. a Divo pio*, ut prædia, ædes, & pro immobilibus habentur quæ ſolo adhærent, ut inquilini ſeu coloni adſcripti fundo, ita ut ſine prædiis legari vel alienari non poſſint ; *l. ſi quis inquilinos*, *ff. de legat.* 1. *l. quemadmodum*, *C. de agricol. & cenſit.* & *nov.*

Juſtin. 7. immobilibus adnumerantur & civiles annonæ, & annuæ penſiones quæ adhærent fundo ; *l. ult.* §. † *præterea*, *C. de jur. dot. & d. nov.* 7. Res mobiles ſunt aurum, veſtis. Res ſe moventes ſunt res mobiles animales, quæ a ſemetipſis moventur, ut equi, muli, boves, quæ res mobilium appellatione continentur ; *l. moventium*, *ff. de V. S.*

§. *incorporales.*

RES incorporales ſunt, quæ tangi non poſſunt, quales ſunt res quæ in jure conſiſtunt, ſicut hereditas, uſusfructus, uſus, obligationes, ſervitutes, ex *hoc* §. *& d. l.* 1. §. *quædam*, *l. ult. in fin. C. de præſcript. long. tempor. Græcis* τὰ ἀφανῆ, etſi enim in hereditate contineantur res corporales, & fructus qui ex prædiis hereditariis percipiuntur, corporales ſint, & quod ex obligatione debetur, plerumque corporale ſit, veluti fundus, homo, pecunia, ipſum jus hereditatis, jus utendi fruendi, & jus obligationis, incorporale eſt, ex *hoc* §. *& d.* §. *quædam*. Ideo nomina & chirographa vacua habendi ſimulacra vocat Senec. de benefic. lib. 7. cap. 10. *Video iſtic diplomata, & ſyngraphas, & cautiones, vacua habendi ſimulacra.*

§. *ult.*

INcorporalium numero habentur jura prædiorum urbanorum & ruſticorum, quæ ſunt ſervitutes, ex *hoc* §. *& d. l.* 1. §. *quædam*, *l. ſervitutes* 14. *ff. de ſervitut.* ubi quamvis ſervitutes corporibus accedant, quia ſine prædiis conſiſtere non poſſunt, incorporales tamen ſunt, & ideo uſucapi non poſſunt, quia non poſſidentur.

De ſervitut. prædior.

CAP. III.

SErvitutes aut ſunt perſonales, ut uſus & uſusfructus, aut reales, ut ſervitutes prædiorum ruſticorum & urbanorum ; *l.* 1. *ff. de ſervitut.* Servitutes perſonales ſunt, per quas res alienæ hominibus ſerviunt ; *l. quod noſtrum*, *ff. de uſufruct.* ſervitutes reales ſunt jura, per quæ prædia prædiis ſerviunt, atque hæc prædia neceſſe eſt pertinere ad diverſos dominos, quia nemini res ſua ſervit ; *l.* 5. *in pr. ff. ſi uſusfr. petat.* ſervitutes ſunt jura prædiorum, in omni ſervitute habetur ratio prædii ſervientis & dominantis, ac reſpectu quidem ſervientis dicitur ſervitus, reſpectu autem dominantis appellatur jus, non omnia tamen jura prædiorum ſunt ſervitutes, nam bonitas, ſalubritas, amplitudo, ſunt jura & qualitates prædiorum ; *l. quid aliud*, *ff. de V. S.* non ſervitutes.

Prædia alia ſunt urbana, alia ruſtica : urbana dicuntur omnia ædificia, quæ habitandi cauſa in urbe vel ruri conſtructa ſunt, quia urbana prædia non loco ſed materia, id eſt qualitate, diſtinguuntur a ruſticis ; *l. urbana*, *ff. de V. S. l.* 1. *commun. prædior. l.* 4. *in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* cetera ſunt prædia ruſtica, ut agri, horti, & ſtabula ab ædibus ſeparata. Ut autem prædia vel ſunt urbana, vel ruſtica, ita etiam ſervitutes prædiales vel ſunt urbanæ vel ruſticæ. Ruſtica eſt, quæ debetur prædio ruſtico, ut jus eundi vel agendi jumentum aut vehiculum, aut aquam ducendi per fundum vicini, ſeu iter, actus, via, aquæ ductus-

In princ.

ITer eſt jus eundi ambulandi hominis, non tantum pedibus, ſed equo. Actus eſt jus agendi jumentum vel vehiculum. Via eſt jus eundi & agendi, ut oſten-

oſtenditur *init. h. tit. & l. ſi tam*, *ff. h. tit. l.* 1. *l. inter*, *de ſervit. ruſtic.* inde via dicta a vehendo, quod per eam fructus ſubveherentur in villam, & eveherentur; Varro de re ruſtic. libr. 1. cap. 2. *Villicus agri colendi cauſa conſtitutus, atque appellatus a villa, quod ab eo in eam convehuntur fructus & evehuntur cum veneunt, a quo ruſtici etiam nunc quoque viam veam appellant propter vecturas*. Hoc intereſt inter actum & viam, quod non eſt via, niſi qua jumentum ire, vel vehiculum duci poteſt. Contra actus eſt qua jumentum agi poteſt, etiam ſi vehiculum duci non poſſit *d. l. ſi tam*. Item actus latitudo non eſt lege definita, ut intelligitur ex *d. l. ſi tam*, ſed ab arbitris aut contrahentibus definienda eſt. At viæ latitudo leg. 12. tab. eſt octo pedum in porrectum, in anfractum vero, id eſt reflexum ſeu ubi reflectitur, ſedecim; *l. viæ latitudo*, *l. certo*, §. *latitudo*, *ff. de ſervit. ruſtic.* tamen anguſtior via pacto conſtitui poteſt, dummodo ea vehiculum duci poſſit; *l. via*, *ff. eod. l. nam ſatis*, §. † 1. *verſ. certe*, *quemadm. ſervit. amitt.* Qui actum habet non poteſt haſtam rectam ferre, ne fructus lædat ſeu decutiat, qui viam habet, poteſt haſtam rectam ferre, modo fructus non lædat; *l. qui* † *ſella*, *ff. de ſervitut. ruſtic.* Aquæductus eſt jus aquam ducendi per fundum alienum; *l.* 1. *ff. de ſervit. ruſtic.* Aquæductus eſt ſervitus prædialis, ſi conſtituatur ut ducatur per fundum alienum ad irrigandum fundum noſtrum, ſed non poteſt eſſe jus perſonale, cum reſpectu perſonæ conſtituitur, ut in *l. pen. ff. eod.* ubi frater fratri digitum aquæ de fonte ſuo conceſſit quocumque ducere voluerit. Lex ait uſum aquæ eſſe perſonalem, nec transferri ad heredem, quod comprobatur *l.* 1. §. † *præterea l. ab eo ff. de aqu. quot. & æſtiv.* quæ ait aquæductus non eſſe fundi, qui quocumque duci poſſunt.

† Locus corruptus, ſic legendus: quod comprobatur *l.* 1. §. *& datur interdum, & §. præterea Labeo, ff. de aqu. cottid. & æſtiv.* qui ait, aquæductus non eſſe fundi, qui a quocumque duci poſſunt.

§. *prædiorum*.

SErvitutes urbanæ ſunt, quæ ædificiis inhærent, quia ædificia omnia, ſive in urbe ſive ruri ædificata ſint, urbana prædia appellantur, ex *hoc* §. *& l.* 2. *ff. de ſervitut. urban.* & prædia urbana a ruſticis diſtinguuntur, non loco, ſed materia & uſu, ut ſupra dictum eſt: unde Columell. *de re ruſtic. lib.* 1. villam diviſit in tres partes, urbanam, ruſticam, & fructuariam. Urbana eſt, quam dominus ſibi poſuit vuluptatis & ſeceſſus cauſa, nam etſi in agro ſit, urbani tamen ædificii uſum præbet.

Servitutes prædiorum urbanorum ſunt. I. ſervitus oneris ferendi, ut vicinus, id eſt vicini ædificium, onera vicini, id eſt prædii ad vicinum pertinentis, ſubſtineat: qui debet ſervitutem oneris ferendi, tenetur reficere parietem oneri ferendo deſtinatum; *l. etſi ſorte*, §. *etiam*, *ff. ſi ſervit. vindic. l. eum debere*, *de ſervit. præd. urban.* verum ſi rem derelinquat, liberatur hoc onere; *d. l. etſi ſorte*, §. *etiam*. Et qui habet ſervitutem oneris ferendi, domino faciente deteriorem parietem, poteſt nuntiare novum opus; §. *ult. d. l. etſi ſorte.*

2. Servitus immittendi, eſt jus immittendi tignum in parietem vicini; *l.* 2. *ff. de ſervit. urban.* Servitus projiciendi, eſt jus projiciendi mœniana, vel ſuggrunda in aream vicini; *l. malum*, §. 1. *ff. de V. S.* ubi hæc ponitur differentia inter immiſſa & projecta, quod immiſſa ſunt, quæ ita immittuntur, ut aliquo loco requieſcant, veluti tigna & trabes: projecta, quæ ita projiciuntur, ut nusquam requieſcant, ut mœniana, & ſuggrunda.

3. Servitus ſtillicidii vel fluminis, eſt jus deducendi ſtillicidium vel flumen in vicini ædes; *l.* 2. *ff. de ſervit. urban.* de ſervitute ſtillicidii Lactant. divinar. inſtit. libr. 1. cap. 1. *Quanto melius nos & rectius divinas inſtitutiones litteris proſequemur, in quibus non de ſtillicidiis, aut aquis arcendis, aut de manu conſerenda, ſed de ſpe, de vita, de ſalute, de immortalitate*. Qui debet ſervitutem ſtillicidii, non poteſt ædificare in eo loco, quo ſtillicidium cadit; *l. ſervitutes*, §. *ult.*

ff. de servit. urban. Hoc differt servitus stillicidii a servitute fluminis, quod stillicidium de alto cadit, flumen de plano fluit, ideoque fluminis servitus gravior est; *d. l. servitutes*, §. *stillicidium*

4. Servitus altius non tollendi; *d. l.* 2. qui non debet servitutem, potest altius ædes suas tollere, & obscurare ædes vicini, & cum eo nulla est actio; *l. cum eo, ff. de servit. urban. l. altius, C. de servitut. & aqu.* Exceptio est in *l. ult.* §. *ult. C. eod.* ubi Justinian. cavit, ne quis ita extollat ædes suas, ut officiat vento areæ vicini: sed hoc favore annonæ constitutum est, ne ventum arceat, quo opus est ad triturationem frugum. Qui vero debet servitutem altius non tollendi, non potest ædes tollere, nisi ad altitudinem de qua convenit; *l. egi tecum, de except. rei judicat.* nisi a vicino, cui debet servitutem, impetraverit ut altius tollat ædes suas; *l. si domus, ff. de servitut. urban.* Item qui jure suo altius ædes tollit, in reficiendo potest mutare formam ædificii: qui jure servitutis altius ædes tollit, in earum refectione formam ac statum antiqui ædificii servare debet; *l. qui luminibus, ff. eod.*

5. Servitus ne luminibus officiatur: hæc servitus ita constituitur, ne jus sit vicino invitis nobis altius ædes tollere, atque ita minuere lumina ædium nostrarum; *l. luminum, ff. eod.* Hæc servitus hoc distat a servitute altius non tollendi, quod interdum qui ædes suas deprimit, facit contra servitutem non officiendi luminibus vicini, si forte lumen deferatur in ædes vicini per refractionem seu repercussionem radiorum; *l. si arborem*, §. † 2. *ff. eod.* Qui debet servitutem ne luminibus vicini officiat, non potest quicquam in suo facere, quo luminibus vicini officiat, alioquin potest ei nunciari novum opus; *l. inter servitutes, ff. eod.* Item qui debet servitutem luminum, non potest reficere ædes suas contra veterem formam ædificii, quo officiat luminibus vicini; *l.* 1. *C. de servit. & aqu.* quod comprobatur *l. ex quo*, §. 1. *C. de ædific. privat.* ubi Zeno vetat, ne qui proprias domos reficiunt, veterem formam excedant, aut lumen vel prospectum vicinis auferant adversus ea quæ pridem constituta sunt, id est tempore constitutæ servitutis. Hoc interest inter servitutem ne prospectui officiatur, & servitutem ne luminibus officiatur, quod in servitute prospectus hoc agitur, ne quid officiatur vicino ad gratiorem & liberum prospectum: in servitute luminum hoc agitur, ne lumina obscuriora fiant & ut cælum videre liceat. Et hoc differt prospectus a lumine, quod prospectus est ex inferiore loco, lumen ex superiore tantum; *l. inter servitutes, cum seq. ff. de servitut. urban.* Augustin. homil. 30. *Plerumque homines de usu solis & luminis in ædificiis suis lites injustissimas concitant, & ut fenestris suis radii liberiores aliquanto largius infundantur, domos alienas dejicere sæpe moliuntur, & eos qui contradixerint, etiam si jure certissimo contradicant, inimicitiis acerbissimis insectantur.*

§. *inter*.

PRæter servitutes rusticas, de quibus nemo dubitabat, quæ expositæ sunt *initio h. tit.* aliæ adduntur in *hoc* §. de quibus dubitabatur, nimirum aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. Cur dubitaretur an essent servitutes, ratio fuit, quia hæc jura sunt servitutes prædiorum, si respectu prædiorum constituantur, & concedantur habenti vicinum prædium, alioqui sunt jura personalia, si concedantur eis qui vicina prædia non habent; *l.* 4. 5. *& 6. ff. de servit. rustic. l. Mela*, §. *ult. ff. de aliment. legat.* ubi desideratur negativa. Idcirco Imperator ait quosdam recte putare, has esse servitutes rusticorum prædiorum.

§. *ideo autem.*

HÆ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt, nemo enim poteſt adquirere ſervitutem ruſticam vel urbanam, niſi habeat ruſticum prædium vel urbanum, ex *hoc* §. *& l.* 1. §. 1. *ff. commun. præd.* Opponitur *l. Labeo, ff. de ſervit. ruſtic.* ubi ædificio nondum ædificato, & aquæ nondum inventæ, ſervitus imponi poteſt, ſed utraque confertur in id tempus, quo ædificium factum erit, vel aqua inventa, & ita viam ſtipulari poſſe ad fundum, ſc. ſub conditione ſi meus factus fuerit *; l. exiſtimo, ff. de V. O.*

§. *ult.*

SErvitutes conſtituuntur pactionibus, & ſtipulationibus, ex *hoc* §. ut & uſusfructus *; l.* 3. *ff. de uſufr.* id eſt pactionibus in contractu factis, & ſtipulationibus vallatis pacto diviſionis, quod traditione ſumpſit effectum, ſervitus conſtitui poteſt maxime ſi pacto ſtipulatio ſubdita ſit *; l. cum eſſent, ff. de ſervit. ruſtic.* Servitutes conſtituuntur etiam aliis conventionibus, ut contractu emptionis & venditionis *; l. ult. ff. h. tit. l. ſi a te, ſi ſervit. vindicet.* Ceterum ut ſervitus conſtituatur, præter conventionem, requiritur traditio vel quaſi traditio, id eſt uſus ſervitutis ex parte dominantis, & cautio vel patientia ex parte ſervientis, id eſt ut qui ſervitutem vendidit, caveat emptori per ſe non fieri quominus eo jure uti poſſit, vel patiatur emptorem uti ſervitute *; d. l. ult. l.* 1. §. *ult. ff. de ſervit. ruſtic. l. ſi ego,* §. 1. *ff. de publician.*

Servitus etiam conſtituitur adjudicatione in judicio familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo, cum arbiter huic vel illi judicio addictus, fundum uni adjudicat, poteſt ei imponere ſervitutem, ut alterius prædio ſerviat *; l. item Labeo,* §. *ſed etiam, ff. famil. erciſc. l. ut fundus, ff. commun. divid.* idem in uſufructu *; l. uſusfructus* 6. §. 1. *ff de uſufruct.*

Servitus quoque conſtituitur teſtamento, ut ſi ſervitus teſtamento per damnationem legetur, puta ſi heres teſtamento damnatus ſit, ne altius ædes ſuas tollat, neve luminibus ædium vicini officiat, ex *hoc* §. *l. ſi teſtamento, ff. de ſervit. urban. l. poteſt, commun. præd.* Et hæ ſunt ſervitutes, quas a patre, teſtamento ſc. relinqui dixit M. Tull. pro Cæcinn. *Aquæ ductus, hauſtus, iter, actus a patre, ſed rata auctoritas harum rerum omnium a jure civili ſumitur.*

Servitutes ruſticæ & urbanæ non poſſunt uſucapi, non diverſa ratione, ut voluit Cujac. ſed eadem, nempe quia non poſſidentur cum ſint incorporales *; l. ſervitutes* 14. *ff. h. tit.* & hoc eſt quod ait lex, idem & in ſervitutibus prædiorum urbanorum obſervari, id eſt ſervitutes urbanas non uſucapi, ſicut ruſticas, de quibus prius actum eſt, quia æque ſunt incorporales, & conſequenter non recipiunt poſſeſſionem, nec uſucapionem *; l. ſervus qui,* §. *incorporales, ff. de adquir. rer. domin.* Et quod ſcriptum eſt in *l.* 4. §. *ult. ff. de uſucap.* ſervitutum urbanarum uſucapionem lege Scribonia ſublatam eſſe, nititur eadem ratione, quia non poſſidentur cum ſint incorporales, ac conſequenter non admittunt uſucapionem, quæ non currit ſine poſſeſſione. Ejusdem rei argumentum eſt, quod ſervitutes per ſe nusquam longo tempore uſucapi poſſunt, cum prædiis poſſunt *; l. ſi aliena,* §. 1. *ff. eod.* Servitutes enim per ſe non uſucapiuntur, quod non poſſideantur, ſed uſucaptis prædiis, quibus hærent, una cum ipſis uſucapiuntur. Servitutes tamen longo tempore præſcribi poſſunt *; l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vindicet. l.* 1. *C. de ſervit. & aqu.* nimirum ſervitutes, quæ habent continuam cauſam, adquiruntur longo tempore, id eſt decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes *; d. l. ſi quis diu-*

turno, *& d. l.* 1. Servitutes discontinuæ, seu quæ continuam causam non habent, non adquiruntur, nisi tempore immemoriali; *l. ult. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend. l. hoc jure*, §. *ductus aquæ*, *de aqu. quot. & æstiv.* jure civili servitutes adquiruntur longo tempore sine titulo; *d. l. si quis diuturno*. Et hoc est quod ait *d. l.* 1. longi temporis consuetudinem servitutis vicem obtinere, id est servitutis constitutæ. Tamen moribus nostris servitutes urbanæ & rusticæ nullo tempore præscribuntur sine titulo, quia usus servitutis jure familiaritatis non parit possessionem; *l. qui jure familiaritatis*, *ff. de adquir. possess.*

De usufructu.

CAP. IV.

In princ.

USusfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia; *l.* 1. *ff. h. tit. & init. h. tit.* Usufructus consistit in jure, quia est servitus. Servitutes sunt jura prædiorum, usufructus versatur in rebus alienis, qui enim proprietatem habet, non jure servitutis, sed jure dominii utitur fruitur, quia nemini res sua servit; *l.* 5. *in pr. ff. si usufr. petat.* unde hæc definitio non convenit usufructui conjuncto cum proprietate, quem DD. vocant usumfructum causalem, quia omnem causam continet, & minus proprie dicitur usufructus, & quod dicitur in *l.* 4. *ff. h. tit.* & aliis pluribus locis, usumfructum in multis casibus esse partem dominii, partem fundi, improprie accipiendum est, proprie enim usufructus non est pars fundi, non est pars dominii, sed servitus; *l. recte*, *ff. de V. S.* non est pars fundi, sed partis instar obtinet, quia omne emolumentum rei continet; *l. cum filius*, §. *dominus*, *l. Mævius*, §. *pen. ff. de legat.* 2. Ait salva rerum substantia, quia usufructus non consistit in his rebus, quæ usu consumuntur, ut vinum & oleum, quorum potius est abusus quam usus; M. Tull. *in topic.* & Donat. *in Andria*. Usufructus est jus in corpore, quo sublato, ipsum usumfructum tolli necesse est; *l.* 2. *ff. h. tit. & in ipso init. h. tit.* cum enim usufructus per se constare non possit, & consistat in corpore, ipso sublato, intereat necesse est. Rei mutatione interit usufructus, puta ædium usufructu legato, si ædes corruerint, usufructus extinguitur, adeo ut nec areæ nec cæmentorum debeatur; *l.* 5. §. 2. *ff. quib. mod. usufruct. amitt. l. qui usumfructum*, *ff. h. tit.* Aliud est in legato proprietatis, si insula legata combusta sit, area vindicari potest; *l. si grege*, *ff. de legat.* 1.

§. 1.

USusfructus constituitur testamento, ut si usufructus legatus sit, vel pactionibus & stipulationibus, ex *hoc* §. *& l.* 3. *& 6. ff. h. tit.* Constituitur & adjudicatione, si arbiter familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, alii proprietatem adjudicaverit, alii usumfructum; *d. l.* 6. §. *constituitur*: quibus modis constitui servitutem, dictum est §. *ult. supr. tit. prox.*

§. *constituitur.*

USusfructus proprie constituitur tantum in fundis, & ædibus, servis, jumentis, & ceteris rebus, quæ usu non consumuntur. Usufructus non datur in his rebus, quæ usu consumuntur, veluti frumento, vino, & oleo, & vesti-

veſtibus, vel pecunia, quæ licet uſu non conſumatur, tamen ipſo uſu & aſſidua permutatione quodammodo conſumitur, in his potius eſt abuſus, quam uſus, ut obſervatum eſt *init. h. tit.* ex Tullio & Donato, vel quaſi uſusfructus in his conſtituitur, remedio cautionis SC. introductæ, ut fructuarius caveat, ſe finito uſufructu tantumdem, vel æſtimationem reſtituturum, *ex hoc* §. *& l.* 2. *&* 7. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* Fructuarius rerum, quæ uſu conſumuntur, cavet ſe finito uſufructu rem ejusdem qualitatis vel æſtimationem reſtituturum: fructuarius autem rerum, quæ uſu non conſumuntur, puta is cui uſusfructus fundi legatus eſt, heredi cavere debet ſe uſurum fruiturum boni viri arbitratu, & finito uſufructu rem reſtituturum *; l.* 1. & paſſim, *ff. uſusfruct. quemad. caveat.* Etiam mater, cui uſusfructus relictus eſt, heredibus filiis cavere debet, ſe uſuram fruituram boni viri arbitratu *; l. pen. ff. eod. l. uxori fructu, ff. de uſufr. legat.* Et mulier, quæ ob ſecundas nuptias amiſit proprietatem rerum, quæ a priore viro ad eam pervenerunt, & ſolum uſumfructum retinet, ſi res mobiles ſint, debet cavere ſe eas poſt mortem reſtituturum liberis prioris matrimonii *; l. hac edictali*, §. 1. *C. de ſecund. nupt.* Solus pater, qui a lege uſumfructum habet in bonis adventitiis filiorum, quos in poteſtate habet, non tenetur cavere rem ſalvam fore, ob paternam reverentiam *; l. ult.* §. † 4. *verſ. hoc procul dubio, C. de bon. quæ liber.* Extra perſonam patris, matri vel cuilibet fructuario extraneo cautio fructuaria teſtamento remitti non poteſt *; l.* 1. *C. de uſufruct. l. ſcire debetis, C. ut in poſſ. legat.* ne fructuario detur occaſio delinquendi & graſſandi in bonis, quorum uſusfructus relictus eſt, ut notat Accurſ. *in d. l.* 1.

§. *finitur.*

USusfructus certis modis extinguitur, & ad proprietatem revertitur, ne ſi perpetuus fieret, inutilis eſſet proprietas, ſemper abſcedente uſufructu, ex hoc §. *& l.* 3. §. *ne tamen, ff. h. tit.* quæ ratio eſt cur uſusfructus, ſi reip. vel municipio legatus ſit, finiatur centum annis *; l. an uſusfructus, ff. h. tit. l. ſi uſusfructus* 8. *de uſufr. legat.*

Uſusfructus finitur morte fructuarii, quia uſusfructus eſt jus perſonale, quod non tranſit ad heredem, & cum perſona extinguitur, & redit ad proprietarium, ex *hoc* §. *& l.* 3. §. *ult. ff. quib. mod. uſusfr. amitt. l.* 3. *l. ſi domina, C. eod.* † *de uſufr. l. cum in fundo, ff. de jur. dot. l. uſufructu, ſolut. matrim.* Ob id Titio cum morietur uſusfructus inutiliter legatur, quia in id tempus confertur, quo a perſona diſcedere incipit *; l. Titio, ff. h. tit.* Et ſi Titius fundum Mævio legaverit deducto uſufructu, quatenus hic uſusfructus penes heredem maneret, legatum eſt utile, quia uſusfructus finitur morte primi heredis, hoc caſu heredis appellatio coarctatur ad proximum heredem, neque ad ulteriores extenditur *; l. antiquitas, C. h. tit.* Et ſi uſusfructus relictus ſit reip. vel municipio, finitur centum annis velut morte, quia hoc vitæ ſpatium longiſſimum eſt *; d. l. an uſusfructus, & d. l. ſi uſusfructus :* & excidio civitatis, velut morte, idem uſusfructus perimitur *; l. ſi uſusfructus, ff. quib. mod. uſusfr. amittat.*

Uſusfructus finitur etiam morte civili, puta capitis deminutione, quaſi mutatione perſonæ *; l.* † 2. *&* 3. *ff. de capit. minut. l. ſervus*, §. *ult. ff. de adimend. legat.* idque etiam minima capitis deminutione, puta adoptione, vel emancipatione, quæ non ſine mutatione perſonæ fiebat, quod fieret per imaginariam venditionem. Ex conſtit. Juſtiniani uſusfructus amittitur maxima & media capitis deminutione, non minima *; l. pen.* §. *ult. C. h. tit.* quia ſtatus perſonæ mutatur capitis deminutione maxima vel media, puta ſervitute pœnæ, vel deportatione, quæ libertatem vel civitatem adimit.

† V. in terminis *l.* 1. 2. *&* 3. *quib. mod. uſusfr. amitt.*

Usufructus amittitur non utendo per legitimum tempus. Olim usufructus amittebatur non utendo per annum in rebus mobilibus, per biennium in rebus immobilibus. Ex constitutione Justiniani usufructus amittitur non utendo decennio inter præsentes, vicennio inter absentes; *l. pen. C. h. tit. l. pen. C. de servit. & aqu. l. ult. C. de præscript. long. temp. l. cum notissimi, §. in his, C. de præscript. 30. ann.* Quod intelligendum est de usufructu rerum immobilium, nam usufructus rerum mobilium non utendo amittitur præscriptione triennii, quia eo tempore res mobiles usucapiebantur; *l. unic. C. de usucap. transformand.*

Usufructus finitur non utendo per modum & tempus, *ex hoc §. & l. pen. C. h. tit.* id est non utendo per modum & tempus, quo constitutus est: puta si is, qui usumfructum habet, utatur tantum quasi usuarius, jus suum amittit; *l. is qui, ff. quib. mod. usufruct. amitt.* vel si fructuarius non recte utatur & quasi bonus paterf. proprietarius impune potest uti & abuti re sua, cum sit quilibet rei suæ moderator & arbiter; *l. in re mandata, C. mandat.* Ideo Nerva de thesauro domi invento, quærenti Attico quid fieret, utere, inquit, ac rursus anxie idem petenti, etiam abutere, inquit: χρῶ καὶ καταχρῶ; Philostrat. *de vit. Sophistar. libr. 2.* & Zonar. *in Nerva.* Sed fructuarius recte colere, & quasi bonus paterf. uti debet; §. *sed si gregis*, supr. *de rer. divis.* Fructuarius omnes fructus, qui ex fundo percipiuntur, suos facit, sic tamen ut boni viri arbitratu utatur fruatur, nam & cogi potest recte colere; *l. item si fundi, ff. h. tit.* Fructuarius non debet opera mancipiorum abuti, sed secundum eorum conditionem uti, puta mancipiis urbanis non potest uti in opere rustico; *l. sed si quid*, §. *mancipiorum, ff. h. tit.* Fructuarius fundum deteriorem facere non debet, puta villam diruere, arbores frugiferas excidere; *l. ex silva, l. si cujus*, §. *fructuarius, ff. h. tit.* Ideoque fructuario non prius datur actio de usufructu, quam caveat de utendo fruendo boni viri arbitratu. Denique fructuarius in omnibus modum utendi fruendi tenere debet, ne sua feritate vel sævitia res corrumpat, alioquin etiam tenetur actione legis Aquiliæ; *d. l. sed si quid*, §. *& generaliter:* ut si oleas, vel uvas immaturas legerit; *l. si servus*, §. † *si olivam, cum seq. ff. ad l. Aquil.*

Item usufructus amittitur cessione, quia in jure cessione omne jus amittitur. In jure cessio est species alienationis rerum mancipi & nec mancipi, apud Ulpian. *lib. regular. tit. de domin.* §. 9. Varr. de re rustic. libr. 2. cap. 10. *In emptionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt, si hereditatem justam adiit, si ut debuit mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit, aut si in jure cessit, cui potuit cedere, & id ubi oportuit.* Usufructus finitur cessione, si domino proprietatis a fructuario cedatur, alioquin si cedatur extraneo nihil agitur, id est usufructus non transit ad extraneum, sed ad dominum proprietatis revertitur. Ideo si extraneus cum esset dominus plenæ proprietatis, usumfructum fundi pro muliere in dotem dederit, divortio soluto matrimonio, maritus non cedet usumfructum mulieri, quia usufructus a fructuario cedi non potest extraneo, id est ei qui proprietatem non habet, sed remedii loco excogitatum est, ut locet vel vendat nummo uno usumfructum, id est fructus mulieri, ita ut jus ipsum usufructus remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat; *l. si usufructus, ff. de jur. dot. l. usufructu, solut. matrim.*

Usufructus finitur consolidatione seu confusione, si fructuarius proprietatem adquirat, *ex hoc §. l. si servus, ff. quib. mod. usufruct. amitt. l. 4. usufruct. quem. cav.* vel si usumfructum adquirat proprietarius; *l. 2. ff. de usufr. adcrescend.* adquisitione proprietatis confunditur usufructus & quælibet alia servitus, quia nemini res sua servire potest; *l. uti frui, ff. si usufr. petat.*

Denique usufructus extinguitur rei interitu, seu mutatione, si ædes quarum

rum uſusfructus alienus eſt, incendio conſumptæ ſint, vel terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, uſusfructus extinguitur, & ne areæ quidem nec cæmentorum uſusfructus debetur, *ex hoc* §. *l.* † *repeti*, §. *rei mutatione*, *l. quid tamen*, §. *in navis*, *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* eſt enim jus in corpore, quo ſublato, ipſum tolli neceſſe eſt; *l.* 2. *ff. h. tit.* uſusfructus non niſi ſalva rei ſubſtantia permanet, mutata autem forma, prope interimitur ſubſtantia rei; *l.* 9. §. † 3. *ff. ad exhibend.* Et reſtitutis ædibus, etiam iisdem cæmentis, uſusfructus non reſtituitur; *d. l. quid tamen*, §. *in navis*, quia domus reſtituta alia videtur quam olim fuit.

§. *ult.*

FInito uſufructu morte aut capitis deminutione fructuarii, ſi unus ſit fructuarius, uſusfructus revertitur ad proprietatem, & ex eo nudæ proprietatis dominus incipit habere plenam proprietatem, ex *hoc* §. quod ſi duobus ejusdem fundi uſusfructus legatus fuerit, pars etiam agnita & poſtea amiſſa accreſcit collegatario; *l.* 1. §. *pen. ff. de uſufr. accreſc.*

De uſu & habitatione.

CAP. V.

In princ.

USusfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi, quoad rei ſubſtantia ferre poteſt: uſus eſt jus alienis rebus utendi quoad neceſſitatem uſuarii pertinet; *l. plenum*, §. 1. *ff. h. tit. l. ſi alii*, *ff. de uſufruct.* Uſus iisdem modis conſtituitur & finitur quibus uſusfructus, ex *init. h. tit. l.* 1. *ff. h. tit. l.* 3. *in fin. de uſufruct.*

§. 1.

USuarius minus juris habet quam fructuarius, uſus differt ab uſufructu quaſi pars a toto; *l. per ſervum*, §. 1. *ff.* † *h. tit.* Quidquid in fundo naſcitur, aut inde percipitur, fructuarii eſt omnino; *l. item ſi*, *ff. de uſufruct.* Uſuarius autem fructus ſuos facit, quatenus neceſſe eſt ad uſum ſuum. De modo uſus inter prudentes non convenit in omnibus: in eo conſentientes fuere Sabinus & Nerva, uſuarium fructibus naturalibus, puta oleribus, pomis, floribus, fœno, & lignis ad uſum quotidianum uti poſſe, id eſt quatenus ei neceſſe eſt, non ad compendium, id eſt promercii, ſeu vendendi cauſa, ad uſum non ad abuſum; *l. plenum*, §. 1. *ff. h. tit.* & hoc addebat Nerva ſtramentis etiam uſurum. Sed in eo diſcrepantes fuere, quod Nerva negabat uſuarium oleo, frumento, & aliis frugibus, quæ culturam deſiderant, uſurum: at Sabinus, Caſſius, & alii, quos probat Ulpian. *in d. l. plenum*, ſenſerunt etiam ex his, quæ in fundo naſcuntur, poſſe uſuarium ſumere quod ad victum ſibi ſuisque ſufficiat, quæ fuit etiam ſententia Pauli in *l. fundi*, *h. tit.* Nimium ſupine Tribonianus, Nervæ ſententiam ſecutus, ait *hoc loco*, uſuarium nihil alterius habere intelligi, quam, ut oleribus, pomis, floribus, fœno, & ſtramentis utatur, hæc enim fuit quidem ſententia Nervæ, ſed eam a Sabino, Ulpiano, Paulo & aliis exploſam meminiſſe debuit: uſuarius habitare poteſt in fundo uſuario hactenus, ut neque domino fundi moleſtus ſit, neque iis, per quos opera ruſtica fiunt, impedimento ſit, ex *hoc* §. *l.* † *inque eo fundo*,

ff. h. tit. intellige quoad culturam fundi, alias usuarius potest prohibere dominum, ne accedat ad fundum; *l. si habitatio*, §. † *ultim. ff. h. tit.* nisi colendi causa.

Usuarius nulli alii jus, quod habet, locare, vendere, aut gratis concedere potest, quum is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere, ex *hoc* §. *l. inque eo fundo*, *ff. h. tit.* Usuarius non potest fructus locare, quia usus est servitus personalis ut ususfructus, immo personalissima, ita ut non egrediatur personam illius, cui usus relictus est. Usuarius tamen potest inquilinum recipere, etiam mercede accepta, dum ipse quoque inhabitet, sed non potest ædes locare seorsim; *l.* 4. *init. l. sed neque*, *ff. h. tit.* Fructuarius vero potest uti frui per se, vel alii fructum locare, vendere, donare, quia in fructu est locare posse, vendere, donare; *l. arboribus*, §. † *usufructuarius*, *l. non utitur*, *& seq. ff. de usufr.* Et hoc distat legatum reditus fundi a legato ususfructus, quod fructuarius per se fruitur, & percipit fructus vel alii fruendos locat, is vero cui reditus fundi legatus est, non potest per se frui, sed per manus domini; *l.* † *fundi Æbutiani*, *ff. de usufruct. legat. l. arboribus*, §. 2. *de usufruct.*

§. *item is qui.*

QUi ædium usum habet, jus quod habet ad alium transferre non potest, sed tamen ipse potest habitare cum uxore, & familia, & libertis, & potest hospitem recipere, ex *hoc* §. *l.* 2. 3. *&* 4. *ff. h. tit.* quod tamen dubitatione non caruisse significat Justinianus *hoc loco*, cum ait vix receptum fuisse, nimirum quia usus est personalis, vixque personam egreditur. Si mulieri usus ædium relictus sit, cum marito & liberis habitare potest, hac ratione ne ei matrimonio carendum foret cum uti vult domo, ut ait Justinian. *hic* quod sumptum est *ex l.* 4. §. *mulieri*, *ff. h. tit.* Eadem ratione liberta, cujus nuptiis patronus consensit, non tenetur præstare operas, quia in officio mariti esse debet; *l. sicut patronus*, *ff. de oper. libertor.*

§. *item is ad quem.*

IS qui servi vel jumenti usum habet, ipse tantum opera & ministerio ejus uti potest, sed jus suum transferre ad alium non potest, *ex hoc* §. id est operas locare, vel alii utendas concedere non potest; *l. plenum*, §. *si usus*, *ff. h. tit.* quia usus cum sit servitus personalis, utendi quoque factum personale requirit.

§. *sed & si pecorum.*

SI cui pecoris usus relictus est, puta gregis, ovilis, neque lana, neque agnis, neque lacte utetur, hæc enim magis in fructu sunt; *l.* 4. §. *lana*, *ff. de usucap. l. bonæ fidei*, §. † *ult. ff. de adquir. rer. domin.* sed eo utetur tantum ad stercorandum agrum, cujus usum habet, ex *hoc* §. *& d. l. plenum*, §. *sed si pecoris*. Etiam modico lacte usurum additur in *d.* §. *sed si pecoris*.

§. *pen.*

NOn levis inter veteres fuit controversia in legato habitationis, an habitatio similis esset usui, an usuifructui, an tertium quoddam jus proprium constitueret? Ulpian. ex Papiniano in *l. si habitatio*, *ff. h. tit.* ait, habitationem effectu ipso idem pene esse quod usum. Et quidem habitatio in eo magis accedit usui quam usuifructui, quod habitatio neque vendi, neque locari, neque donari potest, sicut usus ipse, adeoque habitatio non minus juris habet, quam

quam usus, ita ut legatarius habitationis hospitem & inquilinum recipere possit, dummodo cum ipsis inhabitet : sed & usui similis in eo est habitatio non minus quam usuifructui, quod morte finitur, nec transit ad heredem ; *d. l. si habitatio*, quia est servitus personalis, quæ cum persona extinguitur. Alii putabant, habitationem magis accedere usuifructui, & locari posse sicut usumfructum, quos inter fuit Marcellus, & iidem credebant legatum habitationis, æque ac ususfructus non cedere nisi a die aditæ hereditatis ; *l. si habitatio*, *ff. quand. dies legat. ced.* Tertia erat sententia quorumdam, habitationem neque usumfructum neque usum esse, sed propriam & specialem naturam sortiri, quatenus habitatio non amittitur neque utendo neque capitis deminutione ; *d. l. si habitatio*, *l. pen. ff. de capit. minut.* Ubi ratio hæc redditur, quia legatum habitationis in facto non in jure consistit, quod & nomen ipsum habitationis demonstrat, quæ consistit in actu & facto. Justiniano in humaniorem sententiam propensiori, placuit habitationem propius accedere usuifructui quam usui, & legata habitatione, legatario non solum habitare, sed etiam habitationem locare licere ; *l. cum antiquitas*, *C. de usufr.* quæ quamvis de sola locatione loquatur, facile trahi potest ad donationem.

De usucap. & longi tempor. præscript.

CAP. VI.

In princ.

HActenus Justinianus exposuit modos adquirendi rerum dominii jure gentium, nunc idem transit ad modos civiles adquirendi dominii, ac primum de usucapione tractatum instituit. Jure civili, id est 12. tabulis usucapione dominium adquiritur. Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti ; *l. 3. ff. h. tit.* Usucapione transfertur dominium, unde usucapio habet vim alienationis, & alienationis appellatione continetur, qui enim patitur usucapi alienare videtur ; *l. alienationis*, *ff. de V. S.* Et hoc est quod ait *l. traditionibus*, *C. de pact.* traditione & usucapione dominia rerum transferri, id est traditione facta a non domino, & per possessionem secuta usucapione. Usucapio dicitur adjectio dominii, quia ut alluvione paullatim & sensim dominium adquiritur, ita per possessionem illam, per quam usucapio perficitur, paullatim dominium magis adjicitur quam adquiritur, dicitur etiam adjectio potius, quam adquisitio, quia usucapio magis procedit a lege, quam ex facto hominis, & possessione, & beneficio temporis ; M. Tull. pro Cæcinn. *Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi non a patre relinquitur, sed a legibus*. Nec dispari loquendi formula, quæ bona a Deo proficiscuntur dicuntur adjici, quia non meritis hominum, sed mera Dei gratia adquiruntur ; Matth. 7. *primum quærite regnum Dei, & hæc omnia adjicientur vobis*. Græci προστεθήσεται. Additur per continuationem possessionis, quia usucapio non currit sine possessione ; *l. sine possessione*, *ff. h. tit.* unde usucapio ex possessione nomen accepit, usus enim possessio est ; *l. quæstio*, *ff. de V. S.* Et possessio pro ipsa usucapione accipitur ; *l. denique*, *ff. ex quib. caus. major.* & hæc continuam non interruptam possessionem requirit ; *l. nunquam*, §. 1. *ff. h. tit.* Continua autem possessio dicitur, non solum quæ penes unum eundemque semper est, verum etiam quæ ab uno ad alium legitime translata fuerit, veluti a defuncto in heredem, vel a venditore in emptorem, si medio tempore alius non possederit ; *l. possessio*, *ff. h. tit. l. pen.* §. 1. *ff. de diverf.*

& temporalib. præscript. Sequitur temporis lege definiti jure civili, id est 12. tabulis. Res mobiles anno usucapiebantur, res immobiles biennio; M. Tull. pro Cæcinn. *Lex usum & auctoritatem fundi jubet esse biennium.* Et idem in topicis: *usus auctoritas fundi biennium est*, id est possessio biennii præbet auctoritatem & titulum, ex quo dominium adquiritur. Apertius Plinius libr. 5. epistola 1. *scis te non subscripsisse mecum, & jam biennium transisse, omniaque usucepisse.* Sed constitutione Justiniani res mobiles usucapiuntur triennio, res immobiles decennio inter præsentes, vicennio inter absentes; *l. unic. C. de usucap. transform.* ex qua introducta est usucapio Justinianea. Præsentes sunt, qui domicilium habent in eadem provincia, absentes qui extra provinciam; *l. ult. C. de præscript. long. tempor.* Ante constitutionem Theodosii junioris nulla alia nota fuit, quam longi temporis præscriptio, id est decennii inter præsentes, vicennii inter absentes, primus Theodosius constituit, ut actiones omnes in rem vel in personam mixtæ, vel hypothecariæ tollerentur præscriptione 30. annorum; *l. sicut, C. de præscript. 30. ann.* quam laudat Symmach. libr. 5. epist. 52. *Triginta annorum diebus incanuit ætas possessionis.* Et Sidon. libr. 8. epist. 6. *Per ipsum fere tempus lex de præscriptione tricennii fuerat proquiritata, cujus peremptoriis abolita rubricis, lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* Patronam humani generis vocat Cassiodor. 5. *var.* 37. Sed constitutione Justiniani actiones hypothecariæ præscribuntur tantum 40. annis; *l. cum notissimi, C. de præscript. 30. ann.* quæ non servatur in Gallia, omnes enim actiones, etiam hypothecariæ, una præscriptione 30. annorum extinguuntur.

Usucapio requirit bonam fidem ab initio, superveniens mala fides non interrumpit usucapionem bona fide cœptam; *l. bonæ fidei*, §. 1. *ff. de adquir. rer. domin.* Etiam ex constitutionibus præscriptio longi temporis, quæ est usucapio Justinianea, bona fide inchoata etiam ex causa lucrativa, non interrumpitur superveniente mala fide & scientia rei alienæ; *d. l. un. de usucap. transform. l. pen. C. de præscript. long. tempor.* Jure pontificio perpetua bona fides requiritur in præscriptione; *cap. ult. de præscript.* Usucapio jure civili non procedit sine titulo, ex *init. h. tit. l. Celsus, ff. h. tit. l. improba, C. de adquir. possess.* id est nisi res tradita sit ex justa causa adquirendi dominii, saltem media usucapione, puta ex causa venditionis vel donationis a non domino facta, quæ si fieret a domino statim dominium transferret, idem in præscriptione longi temporis; *d. l. unic. & l. 4. C. de præscript. long. tempor.* Præscriptio vero longissimi temporis, quæ est 30. vel 40. annorum, nullum requirit titulum; *l. 2. C. de præscript. 30. ann.* Unde sola possessione absque titulo jus suum tuebatur Balduinus Comes Flandrensis adversus Philippum A. apud Guillelm. Briton. Philippid. lib. 2.

Jusque mihi defendit in his, possessio sola. Hoc unum valde notandum est, quod præscriptio cujuscumque temporis non adquiritur ex falso titulo; *l. ult. C. de usucap. pro dot. l. ult. C. de usucap. pro donat. l. sicut falsi, C. ad l. Cornel. de falsi.* contra veritatem non præscribitur; Tertull. de veland. virginib. cap. 7. *Hoc exigere veritatem, cui nemo præscribere potest, non spatium temporum, non patrocinia personarum, non privilegium regionum.*

§. *Sed aliquando.*

Liber homo, id est liber homo qui bona fide servit, res sacra vel religiosa, item servus fugitivus nullo tempore etiam a bonæ fidei possessore usucapi possunt, ex *hoc §. & l. usucapione, ff. h. tit.* res sacra vel religiosa usucapi non potest. Hoc jure jus sepulcri longa possessione non adquiritur ei, cui jure non competit; *l. 4. ff. de mort. inferend.* id est longo tempore non præscribitur sine titulo; *l. monumentorum, C. de religios.* adeoque forum id est vestibu-

ſtibulum ſepulcri uſucapi vetat lex ſepulcrorum, de qua M. Tull. 2. *de legib.* Res ſacræ vel religioſæ nullo tempore uſucapi poſſunt, quia non ſunt in commercio hominum, & adverſus Deum nulla eſt præſcriptio; idem Tull. de haruſpic. *Hoc ſi minus civili jure perſcriptum eſt, lege tamen naturæ communi jure gentium ſancitum eſt, ut nihil mortales a Diis immortalibus uſucapere poſſint.* Hodie actiones, quæ competunt eccleſiis monaſteriis vel aliis locis piis, ſublata præſcriptione centum annorum, quam Juſtinianus dederat eccleſiis; *l.* † *ut inter*, C. *de SS. eccleſ.* tolluntur præſcriptione 40. annorum, ſola eccleſia Romana gaudet præſcriptione centum annorum; *nov. Juſtin.* 131. *cap. 6. auth. quas actiones*, C. *de SS. eccleſ. cap. de quarta*, *cap. ad audientiam*, *de præſcript.* Etiam res publicæ uſucapi non poſſunt; *d. l. uſucapionem*, vel longo tempore præſcribi; *l. præſcriptio*, *ff. h. tit. l. viam*, *de via public.* Senec. epiſt. 79. *Juriſconſulti negant quicquam publicum uſucapi.* Ratio eſt, quia non ſunt in commercio. Alia ratione ſervus fugitivus non poteſt uſucapi, nimirum quia furtivus eſt, quod ſui furtum facere intelligatur; *l. ancilla*, *ff. de furt. l.* † 1. C. *de ſervis fugit.* Appoſite Martial. libr. 11. epigr. 55.

A pedibus didicere manus peccare protervæ,
Non miror furem, qui fugitivus erat.

§. *furtivæ*. §. *quod autem* 1. *&* 2. §. *aliquando.*

LEge 12. tab. & lege † Atinia res furtivæ, lege Julia & Plautia res vi poſſeſſæ, longo tempore etiam a bonæ fidei poſſeſſore uſucapi non poſſunt, ex *hoc* §. *l.* 4. §. *quod autem*, *l. non ſolum*, *ff. h. tit. l. ſciens*, C. *de uſucap. pro empt.* Gell. libr. 17. cap. 17. *legis veteris* † *Atiniæ verba ſunt*, *quod ſubreptum erit*, *ejus rei æterna auctoritas eſto.* Res furtivæ vel vi poſſeſſæ, etiam a bonæ fidei poſſeſſore uſucapi non poſſunt, quia vitium poſſeſſionis a majoribus contractum tranſit in ſucceſſorem; *l. vitia*, C. *de adquir. poſſeſſ.* Ideo res furtiva nullo tempore uſucapi poteſt, niſi prius in poteſtatem domini redierit; §. *aliquando*, *l.* 4. §. † *quod autem*, *l. non ſolum*, §. 2. *l. ult. ff. h. tit. d. l. ſciens*, *l. ult. ff. de vi bonor. rapt.* quia furtivæ rei vitium purgatur ex quo rediit in poteſtatem domini, & quamvis poſſeſſio per procuratorem adquiri poſſit, tamen res furtiva non videtur rediiſſe in poteſtatem domini, ad hoc ut uſucapi poſſit, quia contra ſtatui captioſum erit; *l. ſi rem*, *ff. h. tit.* nimirum ſi admittas vitium rei furtivæ purgari, re redeunte in poteſtatem procuratoris, etiam ignorante domino, periculum eſt ne procurator cum fure paciſcatur per colluſionem. Igitur res furtivæ uſucapi non poſſunt etiam a bonæ fidei poſſeſſore, niſi prius res redeat in domini poteſtatem. Et hoc eſt quod voluit Juſtinianus, cum ait, unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſoribus uſucapio competat, quia ſc. vitium furti, quod in mobilibus tantum locum habet, non in immobilibus; *l. quam rem*, *ff. h. tit.* rem ſequitur quocunque pervenerit, nec prius purgatur, ita ut res uſucapi poſſit, quam res redeat in poteſtatem ipſius domini. In rebus autem immobilibus expeditior erat uſucapiendi cauſa, quoniam earum furtum non committitur, unde ſi quis ſine vi ſundi alieni poſſeſſionem nactus eſſet, quæ vacaret vel ex negligentia domini, vel ob caſum domini defuncti ſine herede, vel longiorem ejus abſentiam, his caſibus ipſe quidem primus poſſeſſor uſucapere non poterat, quoniam intelligebat ſe alienum poſſidere, & ob id mala fide poſſidebat, ſed ſi alii bona fide poſſidenti tradidiſſet, is uſucapiebat, quia neque vi poſſeſſum, neque furtivum erat, rei immobilis enim furtum non committitur; *d. l. quam rem*, *l. furtum*, §. 1. *eod. tit.* §. *quod autem* 2. Ex conſtit. Juſtiniani, qui vacuam poſſeſſionem rei alienæ propria auctoritate occupavit, ut prædo intelligitur: ridiculum enim eſt dicere vel audire, quod per ignorantiam quis rem alienam,

quasi propriam occupavit, omnes enim scire debent, quod suum non est alterius esse, tamen rem præscribere potest possessione 30. annorum; *l. ult. C. und. vi.*

§. *sed tamen.* §. *item si is.* §. *aliis quoque.* §. *aliquando.*

SI heres rem alienam, puta rem defuncto commodatam aut locatam aut apud eum depositam, per errorem existimans esse hereditariam alienaverit, & bonâ fide accipienti, id est ignoranti, tradiderit, ex causa venditionis donationis vel dotis, nihil impedit quin a bonæ fidei possessore res usucapi possit, quia in ea re furtum non committitur, cum absit animus furandi; §. *sed tamen, l. potest pluribus,* † *in pr. cum l. seq. ff. h. tit.* Eadem ratione si is, ad quem ususfructus ancillæ pertinet, per errorem juris partum ancillæ suum esse credens alienaverit, & bona fide accipienti vendiderit vel donaverit, usucapio procedit bonæ fidei possessori, quia in ea re vitium furti non contrahitur; §. *item si is, d. l. potest pluribus,* §. *item si quis.* Alii sunt casus, in quibus si quis rem alienam bona fide alienaverit, & bona fide accipienti tradiderit, furtum non committitur, & res a bonæ fidei possessore usucapi potest; §. *aliis quoque,* cujus rei argumentum occurrit in *l. mandatum, ff. mandat.* ubi si heres Titii, qui a venaliciario, id est servorum mangone, mandatum susceperat de servis vendendis, & re integra defunctus erat, per errorem juris non intelligens mandatum finitum morte mandatarii re integra, non animo furandi, sed exequendi mandati, servos vendiderit, eos a bonæ fidei emptore usucapi placuit.

§. *res fisci.*

RES fisci usucapi non possunt, sed bona vacantia, nondum fisco nunciata, & incorporata fisco, a bonæ fidei emptore usucapi possunt, ex constitutionibus Principum, ex *hoc* §. *& l. quamvis, ff. h. tit.* Lege Julia bona vacantia, id est bona intestatorum, qui sine herede decesserint, fisco vindicantur; *l. quidam,* §. *quotiens, ff. de legat.* 1. *l. vacantia, C. de bon. vacant.* quod si intra quadriennium a fisco non vindicentur, etiam ab injusto possessore usucapiuntur, præscriptione quadriennii; *l.* 1. *C. de quadrienn. præscript. l. intra quatuor, ff. de diverf. & temporal. præscript. l.* 1. §. *divus, ff. de jur. fisc. l. 6.* §. *certe, si quis omiss. caus. test.* Constitut. Anastasii, tributa & vectigalia, quæ fisco debentur, cessatione cujusque temporis in solvendis his non præscribuntur; *l. comperit, C. de præscript.* 30. *annor.* Sed prædia fiscalia vel patrimonialia, id est privata Principis, possessione 40. annorum præscribuntur, salvo canone seu censu annuo; *d. l. comperit.* Jus aquæ ducendæ, pertinens ad fundum rei privatæ Principis, nulla temporis præscriptione amitti verum est; *l. usus aquæ, C. de fund. rei privatæ,* ne negligentia, vel colludio procuratorum fisci, jus Principis facile tollatur. In Gallia patrimonium regium, quod domanium vocant, ex quacumque causa est inalienabile & impræscriptibile, & si alienetur, quocumque tempore revocari potest, cujus juris luculenta argumenta extant apud Gregor. Tur. *libr. 6. cap.* 45. annal. Fuldens. *in ann.* 852. & Synod. Meldens. *can.* 20. Idemque juris fuisse in Hungaria liquet ex *cap. intellecto, de jurejurando.*

§. *error autem.*

ERror falsæ causæ non prodest ad usucapionem, ut si quis putet rem sibi donatam vel legatam vel emptam vel hereditariam, quæ donata vel legata vel empta non est, vel aliena fuit, ex *hoc* §. *l. Celsus, ff. h. tit. l.* 1. *ff. pro donat. l. ult. C. cod. l.* 2. *& 3. ff. pro legat. l. 6. pro derelict.* quia usu-

usucapio non procedit, non præcedente vero titulo ; *l. ult. C. de usucap.* † *pro hered. l. diutina*, *C. de præscript. long. tempor.* Exceptio est nisi justam causam erroris habuerit, puta si res quasi empta tradita sit domino per servum, vel procuratorem, cui res emenda mandata erat, vel res quasi legata tradita sit ab herede, quæ legata non erat, tunc enim usucapit pro suo ; *l. quod vulgo*, *ff. pro empt. l. pen. §. ult. pro suo.*

§. *diutina.*

JUre civili in usucapione non fiebat accessio possessionum, id est possessio defuncti non conjungebatur cum possessione heredis, ad implendam usucapionem, idque, ni fallor, propter angustias temporis præscriptionis, quod erat anni in rebus mobilibus, biennii in immobilibus. Ex constitutionibus in præscriptione longi temporis possessio bona fide inchoata a defuncto prodest heredi, & bonorum possessori, ad implendam præscriptionem, licet ipse sciat prædium alienum esse, ex *hoc* §. *l. Pomponius*, §. † 10. *ff. de adquir. possess. l.* 1. §. *si defunctus*, *pro empt. l. de accessionibus*, *l. pen. de diverf. & temporal. præscript. l. pen. C. de præscript. long. temp.* Usucapio requirit possessionem continuam & non interruptam ; *l. nunquam*, §. 1. *ff. h. tit.* verum possessio bona fide cœpta a defuncto, morte usucapientis non interrumpitur, & continuatur in persona heredis, quia heres personam defuncti sustinet ; *l. heres*, *ff. h. tit.* E diverso possessio mala fide cœpta a defuncto, non prodest heredi, vel bonorum possessori, licet ignoranti, ex *hoc* §. quia heres succedit in vitium defuncti ; *l. pen. C. de adquir. possess.* Certe mala fides auctoris, non nocet bonæ fidei emptori, quo minus usucapiat ; *l. quam rem*, *ff. h. tit.* quod intelligendum est, si non utatur accessione, id est possessione auctoris, alioquin ei obest exceptio de dolo auctoris ; *l. apud Celsum*, §. *de auctoris*, *ff. de dol. & met. except.* non enim vitiosa possessio potest adjungi non vitiosæ ; *d. l. Pomponius*, §. *ult.* In præscriptione longi temporis tempora non conjungebantur inter emptorem & venditorem, & hæc fuit sententia Juliani in *l. si ædes*, §. 1. *ff. de servitut. urban.* quia plenius est jus successionis, quam emptionis ; *d. l. Pomponius*, §. *quæsitum*. Ex rescripto D. Severi & Antonini tempora conjunguntur inter emptorem & venditorem ad implendam usucapionem, ex *hoc* §. *& l. pen.* §. 1. *ff. de diverf. & tempor. præscript.* Immo in usucapione Justinianea rei mobilis, inter auctorem bonæ fidei, & successorem malæ fidei tempora continuantur ; *l. unic. C. de usucap. transformand.*

§. *ult.*

EX edicto D. Marci, res aliena a fisco empta non potest revocari a majore post quinquennium, a minore vel absente reip. causa, etiam post quinquennium revocari potest, ex *hoc* §. *l. ult. C. si adverf. fisc. l. neque*, *C. de restit. milit.* Ex constitutione Zenonis, si fiscus rem alienam vendiderit vel donaverit, non revocatur venditio, sed domino vel creditori hypothecario salva est actio in rem vel hypothecaria adversus fiscum intra quadriennium, ex *hoc* §. *l.* 2. *l. bene a Zenone*, *C. de quadrienn. præscript.* Rei alienæ venditio a fisco facta sustinetur, propter fidem & auctoritatem hastæ fiscalis, ne decipiantur contrahentes cum fisco. Res aliena empta a fisco intelligitur empta quasi a domino, quia Principis omnia esse intelliguntur ; *d. l. bene a Zenone*. Et hoc jure fiscus rem communem cum privato in solidum vendere potest, etiam invito socio, si communis sit, vel ex minima parte ; *l.* 2. *C. de commun. rer. alienat. l. unic. C. de vendit. rer. fiscal. libr.* 10. Tamen si fiscus rem vindicet a privato, pendente lite possessorem expellere non potest ; *l. defensionis*, C.

de jure. fisc. moribus vero Gallicis pendente lite cum fisco, possessor submovetur, injecta manu regia.

De donat.

CAP. VII.

Princ.

DOnatio refertur inter modos civiles adquirendi *hoc loco*, *&* §. *ult.* infr. *h. tit.* tum quia non fit, nisi inter cives Romanos, peregrinus non potest capere ex causa donationis vel hereditatis ; *l.* 1. *C. de hered. instit.* tum quia donatio jure civili non perficiebatur nudo consensu, sed interposita stipulatione & traditione ; *l.* 2. §. *aliud juris*, *l. qui id quod*, *ff. h. tit. l. Papinianus*, *de donat. inter vir. & uxor.* vel per mancipationem, id est imaginariam venditionem, quæ fiebat per æs & libram ; *l.* 4. *&* 7. *C. Th. h. tit.* Hodie donatio perficitur nudo consensu, ex constit. Justiniani ; *l. ult. C. h. tit.*

Donatio est mera liberalitas, quæ nullo jure cogente tribuitur ; *l. donari*, *ff. h. tit. l. donari*, *de R. J.* unde donatio remuneratoria, non est mera donatio, sed merces officii ; *l. hoc jure*, §. *Labeo*, *l. Aquilius*, *ff. h. tit.* Jo: Chrysostom. in 1. ad Corinth. homil. 28. δωρεὰ γαρ ἔν ἐκ ἀμοιβῇ, καὶ χάρις, ἐκ ἀνάδοσις, *erat enim donatio, non permutatio, & gratia, non remuneratio.* Et donatio collata a patre in filium ob bene merita non confertur Bartolo in *l.* 1. §. *nec castrense*, *ff. de collat. bonor.* Et donatio ob rem, puta si nomen meum assumpseris, non est proprie donatio, sed contractus ; *d. l. hoc jure*, *in fin.*

§. I

DOnatio alia est mortis causa, alia inter vivos : donatio mortis causa est, quæ fit propter mortis suspicionem, ita ut non aliter donator rem donatarii esse velit, quam si eo superstite moriatur, ex *hoc* §. Tres sunt species mortis causa donationis. Prima est, quæ fit nullo præsentis periculi metu, sola cogitatione mortalitatis. Alia est, quæ fit imminente periculo mortis, ita ut res statim fiat accipientis. Tertia est, quæ fit imminente mortis periculo, ita ut res statim non fiat accipientis, sed tunc demum cum mors secuta fuerit ; *l.* 2. *l. senatus*, §. *mortis causa*, *ff.* † *de mort. caus. donat.*

Donatio mortis causa revocatur reconvalescentia donatoris, vel nuda pœnitentia, vel præmortuo donatario, ex *hoc* §. *l. si mortis causa* 29. *cum seq. ff. de mort. caus. donat. l. non omnis*, *de reb. credit.* Donatio mortis causa ita fieri potest, ut nullo casu revocetur, ne si convaluerit quidem donator ; *l. si alienam*, *l. senatus*, §. *mortis*, *in fin. ff. de mort. caus. donat.* tamen ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est quam mortis causa donatio, & perinde haberi debet atque alia quævis inter vivos donatio. Ideoque inter virum & uxorem non valet, nec in ea falcidiæ locus est, quasi in mortis causa donatione ; *l. ubi ita donatur*, *ff. eod.* Exemplo donationis mortis causa resignatio beneficii facta ob causam valetudinis, vel ingressum monasterii revocatur, si resignans convaluerit, vel e monasterio abierit ; *can. Gonsaldus* 17. *qu.* 2. *cap. beneficium*, *de regular. in* 6. Constitutione Justiniani donationes mortis causa per omnia fere legatis comparantur, ex *hoc* §. *&* *l. ult. C. de mort. caus. donat. l. Marcellus*, *l. illud*, *ff. eod.* idque variis argumentis. I. quibus donationes mortis causa capere, iisdem legata capere

pere *licet; l. omnibus, ff. eod.* II. donatariis mortis causa, ut heredibus & legatariis vel fideicommissariis substitui potest directo, vel per fideicommissum *; l. ut heredibus , l. cum pater* , §. 1. *ff. de legat.* 2. *l. Publius* , §. 1. *l. avia , ff. de condit. & demonstr. l. ab eo* , C. *de fideicommiss.* III. in donationibus mortis causa , sicut & legatis , falcidiæ locus est *; l. quod bonis* , *ff. ad l. falcid. l.* 5. *l. pen. C. eod. l. ubi ita donatur* , *ff. h. tit.* IV. donatio mortis causa requirit quinque testes , quia instar ultimæ voluntatis habet , in qua saltem quinque testes requiruntur *; l. ult.* §. *ult. C. de codicill.* Ait fere , nam donationes mortis causa in quibusdam a legatis differunt , puta donationes mortis causa ab intestato factæ non comparantur legatis , si filius emancipatus præteritus, petierit bonorum possessionem contra tabulas . Testamento facto , tuendæ sunt donationes mortis causa factæ exceptis personis , id est liberis & parentibus usque ad virilem , sed si excedant virilem , donatarii mortis causa debent conferre emancipato præterito pro rata ad virilem portionem , id est ut habeant virilem portionem , in donationibus mortis causa , sicut in portionibus hereditariis & legatis . Quod si pater intestatus decesserit , non poterit queri filius, qui succedit ab intestato super donationibus mortis causa , id est donatarii mortis causa non debent conferre ei virilem , quia hoc casu nulla potest fieri comparatio inter legata & mortis causa donationes , cum non sit testamentum *; l. si filius* , *ff. de legat. præstand. contr. tabul.* Item donationes mortis causa cedunt a morte donatoris , legata ab apertis tabulis secundum legem Papiam *; l. ult. ff. h. tit.* Sed constit. Justiniani legata cedunt & a morte testatoris *; l. unic.* §. *in novissimo* , C. *de caduc. tollend.* & interdictum *quod legatorum* non datur heredi scripto adversus eum qui possidet ex hereditate bonisve ex mortis causa donatione *; l.* 1. §. *si quis ex mortis* , *ff. quod legat.* Aliud in legato , & qui falsum vel inofficiosum testamentum dixit , nec obtinuit , non repellitur a donatione mortis causa , atque in hac re donatio mortis causa non comparatur legato *; l. post legatum* , §. *qui mortis* , *ff. de his quæ ut indign.* quia donatio causa mortis non pendet ex testamento . Denique donatio mortis causa fieri potest a filiof. qui testamentum facere non potest , legatum non item *; l. tam is* , *ff. de mort. caus. donat.*

§. *aliæ autem .*

DOnatio inter vivos est , quæ sine ulla mortis cogitatione fit , *ex hoc* §. hujusmodi donatio statim transfert dominium , unde directa dicitur *l.* 1. C. *Th. h. tit.* & semel perfecta , temere revocari non potest , vel conditiones non recipit *; l. perfecta* , C. *de donat. quæ sub. mod.* Velles nec ne donare ab initio liberum fuit, sed donatione semel perfecta , pœnitere non licet *; l. velles nec ne* , C. *de revocand. donat.* Ait temere , quia donatio semel perfecta , non rescinditur , nisi ex causis ingratitudinis in judicio comprobatis , ex *hoc* §. *l. pen. & ult. C. de revocand. donat.* Actio ingrati donationis revocandæ causa perpetua est , & competit donatori adversus donatarium , quantocumque tempore rem donatam possederit , sed hæc actio est personalis , & si donator in diem vitæ siluerit , non datur heredi donatoris , nec in heredem donatarii *; l.* 1. *l. his solis , l. ult. C. eod.* Ratio est , quia hæc actio magis vindictæ , quam rei persecutionem continet *; d. l. his solis* , immo non datur matri , quæ donavit liberis , si transierit ad secundas nuptias , vel inhoneste vixerit *; d. l. his solis* , nisi ex gravissimis causis , puta si vitæ ipsius insidias , vel manus impias in eam intulerit , vel totius substantiæ damnum molitus sit *; auth. quod mater, C. eod.* & hæc pœna secundarum nuptiarum locum habet in matre , non in patre .

Olim donatio non perficiebatur nudo consensu , sed interposita stipulatione;

l. 2. §. *aliud juris*, *l. qui id quod*, *ff. h. tit. l. Papinianus*, *ubi not. ff. de donat. inter vir. & uxor.* vel re, id eſt corporali traditione, ex cauſa donationis facta; *l.* 1. *l. pen. C. Th. h. tit.* Donat. in Andria in hæc verba: *Dos Pamphile eſt, decem talenta: accipio. Ille niſi dixiſſet accipio dos non eſſet, datio enim ab acceptione confirmatur, nec poteſt videri datum id quod non ſit acceptum.* Vel traditione civili, puta retentione uſusfructus, quæ pro traditione habetur; *l. quisquis*, *C. h. tit.* Conſtit. Juſtin. donatio inter vivos, exemplo venditionis, nudo conſenſu perficitur, ita ut traditionis neceſſitas incumbat donatori, *ex hoc* §. *l. ſi quis argentum*, §. *ſed ſi quidem*, *C. h. tit.* In Gallia, quæ moribus legum inſtar utitur, donatio nulla eſt, niſi ſequatur traditio *donner & retenir ne vaut.* Conſtitutione Conſtantini donatio non fiebat ſine ſcripto, & tabulis, advocatis vicinis, & teſtibus quamplurimis, quorum fide probari poſſet abfuiſſe vim & irruptionem; *l.* 1. *C. Th. h. tit. l. donatio*, *C. eod.* Conſtit. Juſtin. donatio in ſcriptis vel ſine ſcriptis nudo conſenſu perficitur, ex *hoc* §. *& d. l. ſi quis argentum*, §. *ſed ſi quidem.* Conſtit. Zenonis ſi donatio fiat in ſcriptis per tabellionem vel alium, non indiget ſubſcriptione teſtium, ſed ſufficit ſubſcriptio donatoris; *l. in donationibus*, *C. eod.* & donatio, quæ inſinuatur apud acta, non requirit advocationem teſtium, quia ſuperfluum eſt privatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant; *d. l. in donationibus:* qua in re donatio inter vivos diſtat a donatione mortis cauſa, quæ licet ex ſcripto fiat, exigit quinque teſtes, quia inſtar habet ultimæ voluntatis; *l. ult. C. de donat. cauſ. mort.*

Olim nulla donatio indigebat inſinuatione: primus Conſtantinus omnem donationem, ſive directam, id eſt inter vivos, ſive mortis cauſa, ſive puram, ſive conditionalem, apud acta inſinuari voluit; *l.* 1. *C. Th. h. tit. l. donatio*, *C. eod.* quod tamen ipſe patri ſuo tribuit; *l.* 1. *C. Th. de ſponſalib.* Poſt Conſtantinum Theodoſius eas donationes tantum inſinuari voluit, quæ excederent 200. aureos; *l. ult. C. Th. eod.* Poſt Theodoſium Juſtinianus primum ſanxit, ne donationes inſinuatione indigerent usque ad 300. aureos; *l. ſancimus*, *C. h. tit.* poſtea usque ad 500. aureos, quæ vero excederent 500. aureos, ſine inſinuatione non valerent, ultra 500. aureos; *d. l. ſancimus*, *& d. l. ſi quis argentum*, §. *ult.* Quod locum habuit in donationibus factis civitatibus, eccleſiis, & aliis locis piis; *d. l. ſancimus*, *l. illud*, *C. de SS. eccleſ.* excipiuntur donationes imperiales, id eſt factæ a Principe in privatos, vel donationes factæ in cauſas piiſſimas, puta in redemptionem captivorum, vel donationes collatæ in milites a magiſtro militum, vel donationes factæ in eos, quorum ædes incendio vel ruina corruptæ ſunt, in ſubſidium refectionis; *d. l. ſancimus*, *d. l. ſi quis argentum*, *nov.* 52. *cap.* 2. Excipiuntur & mortis cauſa donationes, quæ inſinuatione non indigent, cujuscumque quantitatis ſint; *l. ult. C. de mort. cauſ. donat.* quia nuda pœnitentia revocantur & morte tantum confirmantur. Dos quoque & donatio propter nuptias, etiam ab extraneo facta mulieri dotis conſtituendæ cauſa, inſinuatione non eget, licet excedat 500. aureos; *l. ult. C. de jur. dot.* quia dos non eſt donatio, ſed contractus; *l. exigere dotem*, *ff. de judic.* Conſtitutione regia omnes donationes inter vivos inſinuationem deſiderant, alioquin nullæ & irritæ ſunt, demtis donationibus mobilium: ſed jure quo utitur ſenatus Toloſanus, exceptio non inſinuatæ donationis non poteſt opponi, niſi a creditoribus.

§. *eſt & aliud.*

ALia eſt donatio inter vivos, quæ ante Conſtit. Juſtiniani vocabatur donatio ante nuptias, quia tacitam in ſe conditionem habebat, ſi nuptiæ ſequerentur, unde quod donatum eſt inter ſponſos, non ſecutis nuptiis repetitur; *l. ſi præſidi*, *C. de donat. ante nupt.* Et hujusmodi donatio non fiebat poſt-

nuptias,

nuptias, ſed tantum ante nuptias, & hoc genus donationis veteribus prudentibus incognitum & a junioribus Principibus introductum ait Juſtinianus *hic*. Primi ex Imperatoribus fuere Diocletianus & Maximianus, a quibus id genus donationis memoria celebratum *; l. ſi ante*, C. *de donat. ante nupt. l. ſi quidem*, C. *de donat. inter vir. & uxor.* ſed tamen Modeſtino non ignotum fuiſſe conſtat ex *l. inter eos*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Igitur donatio ante nuptias vocabatur, quia ante nuptias tantum fiebat. Primus D. Juſtinus conſtituit, ut ſicut dos conſtante matrimonio augeri poteſt *; l. inter ſocerum*, §. *cum inter*, *ff. de pact. dotalib. l. etiam ſi*, C. *de jur. dot.* & donatio ante nuptias conſtante matrimonio augeri poſſet *; l. ſi conſtante*, C. *de donat. ante nupt.* Nec obſtitit quod donatio inter virum & uxorem vetaretur, quia verum eſt donationem ſimplicem inter virum & uxorem vetitam eſſe, at donatio propter nuptias non eſt ſimplex donatio ſed donatio propter dotem, donatio quaſi antipherna, & contraria doti, quæ ſc. contra dotem offertur ex parte viri, unde recentiores dotalitium vocant *; cap. ex parte*, *de foro competent.* Donatio ſimplex non eſt propter nuptias, ſed propter nuptias vetita eſt, quia neque propter nuptiarum affectionem fit, quæ jam contractæ ſunt, ſed propter alias cauſas, & libidinem, vel unius partis egeſtatem *; l. ult. in pr. C. de donat. ante nupt.*

Eadem conſtit. Juſtinus addidit, ut dotis & donationis auctæ conſtante matrimonio æquale augmentum ſit, id eſt ejusdem quantitatis, pacta nimirum de lucro auctæ dotis vel donationis propter nuptias ex conventione jam ineuntur, vel ad modum priorum pactorum, quæ ab initio facta ſunt ante nuptias in dote vel donatione propter nuptias conſtituenda. Et jus hypothecarum, quod datur mulieri agenti de augmento dotis vel donationis propter nuptias, non retro trahitur ad tempus prioris dotis, vel donationis propter nuptias, ſed ad tempus quo dos vel donatio propter nuptias aucta eſt *; d. l. ſi conſtante*. Privilegium dotis, ut mulier præferatur creditoribus hypothecariis etiam anterioribus, non habet locum in augmento dotis vel donationis propter nuptias, ſed ſervatur privilegium temporis *; l. de rebus*, C. *de donat. ante nupt. l. aſſiduis*, C. *qui potior. in pignor. l. ſi quidem*, C. *de donat. inter vir. & uxor.*

Secuta eſt Juſtiniani conſtitutio, ut donatio propter nuptias, non ſolum conſtante matrimonio augeri poſſit, ſed etiam de novo conſtitui exemplo dotis, ex *hoc* §. *& d. l. ult.* C. *de donat. ante nupt.* Ait exemplo dotis, dos enim conſtante matrimonio augeri vel conſtitui poteſt *; l.* 1. *l. ſi pater*, *ff. de pact. dotalib.* Martian. Capella lib. 9. *quo dicto, arcanus ille priſci juris aſſertor, magna nepotum obſecratione conſulitur, reſponditque, regulariter etiam matrimonio copulato, dotem dicere feminam viro nullis legibus prohiberi*. Et eadem conſtitutione effectum, ut donatio propter nuptias dotis quantitatem non excedat, & pacta de lucro dotis valeant & in donatione propter nuptias, etiam ſi ea de re nihil actum ſit, intacta manente conſtitut. Leonis, quæ eſt in *l. ex morte*, C. *de donat. ant. nupt.* quæ lucra dotis & donationis propter nuptias exæquat, in quota non in quantitate. Eademque conſtitutione impoſitum, ut quæ olim vocabatur donatio ante nuptias, vocaretur propter nuptias, cum conſtante matrimonio in totum fieri vel augeri poſſet *; d. l. ult. & hoc* §. Nihilominus in novellis Juſtiniani eadem ſæpius vocatur donatio ante nuptias, memoria veteris appellationis. Poſtremo vero Juſtinianus conſtituit, ut dotis & donationis propter nuptias augmentum æqualia ſint in quantitate, & ſi in mobilibus augeatur dos, mulieri in eo augmento non detur, niſi privilegium temporis *; nov.* 97. *cap.* † 2. *auth. ſed jam neceſſe eſt*, C. *de donat. ant. nupt.*

§. ult.

JUre veteri ubi unus ex dominis communem servum vindicta vel testamento manumittebat, partem suam amittebat, & manumittentis pars adcrescebat socio, ut traditur *hic & l.* 1. §. *jus autem*, C. *de commun. serv. manumiss.* & apud Ulpian. *libr. regular. tit.* 1. §. 19. Et Paul. 4. *sentent. tit.* 12. Ratio erat, quia socius præter fiscum rem communem in solidum vendere alienare non potest, invito socio *; l.* 1. *&* 2. C. *de comm. rer. alienat. l. unic.* C. *de vendit. rer. fiscal. libr.* 10. Sed favore libertatis Justinianus constituit, ut si unus e dominis communem servum manumiserit, manumissio rata sit, socio indemni servato, id est parte pretii ei numerata, pro æstimatione quæ fiet secundum qualitatem servi, ex *hoc* §. *& d. l.* 1. Et ita cessat jus adcrescendi.

Quib. alienare lic. vel non.

CAP. VIII.

ALienare proprium est domini *;* §. *per traditionem*, supr. *de rer. divis. l. in re mandata*, C. *mandat.* Alienationis nomine continetur non solum dominii alienatio, puta venditio donatio permutatio, sed etiam constitutio usus-fructus vel servitutis, pignus, hypotheca, emphyteusis *; l. ult.* C. *de reb. alien. non alien. cap.* 5. *de reb. eccles. non alienand.*

Interdum evenit, ut domino alienare non liceat, non domino liceat. Lege Julia maritus non potest alienare vel obligare fundum dotalem, quamvis ipsius sit dominus ex causa dotis *; l.* 4. *ff. de fund. dotal.* Hac lege hoc interest inter alienationem, & obligationem fundi dotalis, quod fundus dotalis a marito alienari potest, consentiente muliere, obligari autem nullo modo potest, neque invita, neque consentiente muliere *; l. unic.* §. *& cum lex*, C. *de rei uxor. act.* Lex Julia districtius prohibet obligationem fundi dotalis, quam alienationem, quia facilius mulier consentit hypothecæ quam alienationi. Quam ob causam SC. Vellejanum succurrit mulieri intercedenti pro alio, non donanti, quia facilius mulier se obligat, quam alicui donet *; l.* 4. §. 1. *ff. ad Vellejan.* Legi Juliæ de fundo dotali locus fuit tantum in prædiis Italicis, non in prædiis provincialibus *; d. l. un.* §. *& cum lex*, & in fundo inæstimato, qui proprie dotalis est, æstimatus enim libere a marito alienari potest, quia dotis æstimatio est venditio *; d. l. unic.* §. *& cum lex*, *vers. in fundo*, nisi electio sit mulieris, utrum soluto matrimonio fundum repetat, aut æstimationem *; l. quod si fundus*, *ff. de fund. dotal.* Immo fundus dotalis æstimatus, etiam si postea convenerit, ut is ipse fundus restituatur soluto matrimonio non æstimato, adhuc potest alienari a marito volente muliere *; l. ult. ff. de pact. dotalib. l. æstimatis*, *solut. matrim.* Præterea legi Juliæ de fundo dotali locus tantum est in rebus soli, quod si res dotalis sit mobilis potest alienari a marito, si sit solvendo *; l. res in dotem*, *ff. de jur. dot. l.* 3. C. *eod. l. servum* 21. *ff. de manumiss. l.* † *quod si*, *de pact. dotalib. l.* 1. C. *de serv. pign. dat. manumiss.* Hoc jure superficies fundi dotalis, potest alienari a marito consentiente muliere *; l. si ex lapidicinis*, *ff. de jur. dot.* quia superficium, quod solo inædificatum est, non est soli. Constitut. Justiniani sublata differentia, quæ erat inter prædia Italica, & Provincialia, fundi dotalis alienatio, & obligatio omnino prohibetur, sive invita sive consentiente muliere, ne mulier fragilitate sexus facile consentiens, in repentinam labatur inopiam *; d. l. unic.* §. *& cum lex.*

† Hæc l. sub h. tit. desideratur. V. l. 3. §. 2. *de suis & legit.*

lex. Jure pontificio, hujusmodi alienatio consensu mulieris facta valet, accedente ipsius jurejurando ; *cap. cum contingat, de jurejur. cap. licet, eod. tit. in 6.* Mulier ipsa constante matrimonio res dotales alienare, vel donare non potest, cum rei quæsitæ marito dominium invito auferre non possit ; *l. si prædium, l. ubi adhuc, C. de jur. dot. l. constante, C. de donat.*

§. I.

NOn est novum, ut qui dominium non habeat, alii dominium præbeat, nam & creditor pigneratitius vendendo, causam dominii præstat, quam ipse non habuit ; *l. non est novum, ff. de adquir. rer. domin.* Dominium enim pignoris non transfertur in creditorem, sed manet penes debitorem ; *l. pignus, C. de pigner. act.* Si convenerit ab initio, vel postea inter debitorem & creditorem de vendendo pignore, creditori pignus vendere licet ex pactione, quod si nihil convenerit, nihilominus licet creditori pignus vendere, quia ex voluntate debitoris alienari intelligitur ; *l.* † *si convenit, ff. eod.* quod repetitum est in *hoc* §. Nimirum pactum de vendendo pignore, tacite interpositum ab initio censetur, quia hujusmodi pactum contractibus pigneratitiis adjici solebat, ut si ad diem pecunia soluta non esset, liceret creditori post denuntiationem pignus vendere, unde id pactum vulgare dicitur *l.* 4. *C. eod.* Ubi vero convenit de non vendendo pignore, creditor pignus vendere non potest, nisi post trinam denuntiationem, debitore non solvente ; *l.* 4. *ff. eod.* Ubi convenerit de vendendo pignore, tunc sufficit unica denuntiatio ; *l.* 4. *C. de distract. pignor.* Ex constitut. Justiniani etiam si nihil convenerit de distrahendo pignore, creditor poterit pignus vendere post biennium a die denuntiationis vel condemnationis debitoris ; *l. ult.* §. 1. *C. de jur. domin. impetr.*

Post denuntiationem debitore cessante, pignus publice sub hasta vendi debet ; *d. l.* 4. *& l. quæ specialiter, C. eod.* Quod si creditor rem teneat sub specie pignoris, quæ antichresis dicitur, non potest compellere debitorem ut pignus luat, quia antichresis est species pignoris, quæ contrahitur ea lege, ut creditor fructus percipiat vice usurarum, donec pecunia solvatur ; *l. si is qui bona*, §. 1. *ff. de pignorib. l. si ea lege, C. de usur.*

§. *nunc admonendi*.

PUpillus sine tutoris auctoritate nihil alienare potest : ob id si pupillus cuipiam mutuam pecuniam dederit sine tutore, non obligat sibi accipientem, quia mutuum non contrahitur, nisi pecunia fiat accipientis ; *l.* 2. §. *appellata, ff. de reb. credit.* ideoque nummi si extent, vindicantur ; si bona fide consumpti sunt, condicuntur ; si mala fide, de his ad exhibendum agi potest, ex *hoc* §. *l. obligari, ff. de auctor. tut. l. non omnis*, §. 1. *de reb. credit.* Quod postremum dubitatione non carebat, quia ad exhibendum agitur, ut res exhibita vindicetur ; *l.* † 2. §. 3. *ff. ad exhibend.* At consumpta pecunia, non est locus exhibitioni, sed recte agitur ad exhibendum, non ut res exhibeatur, sed ut in litem juretur, id est præstetur quanti actor juratus litem æstimaverit. Ex quibus enim causis res extantes vindicantur, bona fide consumptæ condicuntur, vel si mala fide consumptæ sint, ad exhibendum agi potest ; *l.* 9. *in princ. &* §. *si quis rem, ff. ad exhibend. l.* 5. *C. eod. l. si heres, ff. de legat.* 2. qui enim mala fide desiit possidere, pro possessore habetur, dolus pro possessione est ; *l. qui restituere, ff. de rei vindicat. l. qui dolo, de R. J.*

Si debitor pupillo solverit sine tutoris auctoritate, non liberatur ; *l. pupillo, ff. de solut.* Immo ex constit. Justin. pupillo tuto non solvitur, nisi, præter auctoritatem tutoris, accedat sententia judicis ; *l. sancimus* 25. *l. constitu-*

† Corrig. *l.* 3. §. 3. & 6. Cui jungi possunt *l.* 1. *ff. eod. tit. & l.* 1. *de privat. delict.*

tionem, *C. de adminiſtr. tutor. l. ait prætor*, §. *ſed & ſi*, *ff. de minorib.* Quod ſi debitor pupillo ſine tutore ſolverit, & pecunia ſalva ſit, vel ex ea pupillus locupletior factus ſit, & adhuc eandem pecuniam petat, repellitur exceptione doli mali, quod ſi pecunia conſumpta & perdita ſit, debitor non tuetur ſe exceptione doli mali, & iterum compellitur ſolvere, quia pupillo ſine tutore temere ſolvi non poteſt, ex *hoc* §. *& d. l. pupillo*.

Pupillus mutuam pecuniam accipiendo non obligatur, ne quidem naturaliter, niſi ex ea locupletior factus ſit, quo caſu ſolutam pecuniam condicere non poteſt; *l. pupillus*, *ff. de oblig. & act. l. quod pupillus*, *de condict. indebit.* quia ſolutum ex naturali obligatione non condicitur. Pupillus ſine tutoris auctoritate ſolvere non poteſt, & ſi ſolvat non liberatur, quia nummos non facit accipientis, & nummi ſi extent vindicari poſſunt, plane ſi conſumpti ſint liberabitur, ex *hoc* §. *l. quod ſi forte*, §. *ult. ff. de ſolut. l. obligari*, §. 2. *de auctor. tut.*

Per quas perſon. cuiq. adquir.

CAP. IX.

In princ.

NOn ſolum per nosmetipſos adquirimus, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habemus, ut per liberos, vel per ſervos noſtros, vel alienos, in quibus uſumfructum habemus, vel per liberos homines, id eſt procuratores, vel ſervos alienos, quos bona fide poſſidemus, ex *init. h. tit. & l. adquiruntur*, *ff. de adquir. rer. domin.*

§. I.

JUre civili quicquid filiusf. adquirebat, patri adquirebat, excepto peculio caſtrenſi, *ex hoc* §. *l.* 1. *ff. ſi a parente quis manumiſſ. l. ex nota*, *de caſtrenſ. pecul.* ita ut confeſtim ei adquireretur, neque momento aliquo ſubſiſteret in perſona ejus, per quem adquirebatur; *l. placet*, *ff. de adquir. hered.* Ideo plerumque filiif. cum a matre inſtituebantur, vel a cognatis vel extraneis, inſtituebantur ſub conditione, ſi a patre emancipati eſſent, ne uſusfructus ad patrem perveniret; *l.* 3. §. *ſi heres*, *ff. de minorib. l. ult. de petit. hered. l. quidam*, *de hered. inſtit. l.* 3. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Tranquill. in Vitell. cap. 6. *Hunc heredem a matre ſub conditione inſtitutum*, *ſi de poteſtate patris exiſſet*, *manu emiſit*. Jure civili, inquam, quicquid filiusf. adquirebat patri adquirebat, excepto peculio caſtrenſi, filiusf. enim in caſtrenſi peculio pro patref. habetur; *l.* 2. *ff. ad Maced.* & liberorum peculium, præter caſtrenſe, poſt mortem patris veniebat in diviſione hereditatis; *l. certum eſt*, *C. famil. erciſc. l. filiæ licet*, *C. de collat.* Et filiof. mortuo, pater bona ejus adventitia occupabat jure peculii, non jure hereditatis, quaſi pater, non quaſi heres; *l. ſi infanti*, §. 1. *C. de jur. deliber.* Si mater filio, qui in patris poteſtate erat, donaſſet, donatio patri quærebatur; *l.* 3. §. *ſecundum*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Primus Conſtantinus conſtituit, ut in bonis maternis, uſusfructus dumtaxat patri adquireretur, dominio manente penes liberos; *l.* 1. *C. de bon. matern.* Idem ſtatuere Arcadius & Honorius in bonis materni generis, id eſt profectis a matre, vel avo materno; *l.* 2. *C. eod.* Idem Theodoſius & Valentinianus in bonis filiif. quæſitis ex cauſa matrimonii, id eſt ex cauſa dotis, vel dona-

donationis propter nuptias ; *l.* 2. *C. de bon. quæ liber.* Idem Leo & Anthemius in bonis quæſitis ex lucro nuptiali ; *l.* 4. *&* 5. *C. eod.* Tandem conſtit. Juſtiniani eo res deducta eſt, ut uſusfructus ſolus patri relinqueretur, etiam in omnibus adventitiis, id eſt quæſitis ex alia quacumque cauſa, quam ex ſubſtantia patris, puta liberalitate fortunæ, vel laboribus propriis, & ut in bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus, pater nihil omnino juris haberet, nec uſumfructum, nec proprietatem, ex *hoc* §. *& l. cum oportet*, *C. eod.* in bonis profectitiis nihil a Juſtiniano mutatum, peculii profectitii dominium remanet penes patrem, filiuſ. ejus nudum habet uſum & adminiſtrationem ; *l. ult. ff. de pecul. legat.* Et hoc eſt quod intellexit Juſtin. in *d. l. cum oportet*, cum ait in bonis aliunde quæſitis, quam ex ſubſtantia patris, uſumfructum ſolum patri adquiri, ex hoc enim ſequitur peculium a patre profectum pleno jure eſſe in bonis parentum. In bonis adventitiis uſusfructus patri adquiritur. Excipiuntur duo caſus. Primus eſt, ſi bona a matre vel avo materno vel alio filiofamilias data vel relicta ſint, ea lege ne uſusfructus ad patrem perveniat ; *nov.* 117. *cap.* 1. *auth. excipitur*, *C. de bon. quæ liber.* Secundus caſus eſt, ſi filiuſ. ſine liberis defunctus ſit, pater & mater & fratres defuncti ſimul ſuccedunt in bonis ejus adventitiis pro virilibus portionibus pleno jure, nullo uſufructu reſervato patri ; *nov.* 118. *cap.* 2. *auth. defuncto*, *C. ad Tertyll. auth. item hereditas*, *C. de bon. quæ liber.*

§. *hoc quoque.*

PAter filio emancipato peculio non adempto peculium donaſſe intelligitur ; *l. donationes* 31. §. *pater qui*, *ff. de donat. l. ſive emancipatis*, *C. eod.* Conſtitutione Conſtantini, quæ integra extat in *l.* 1. *C. Th. de bon. matern.* pater filium emancipando in bonis, quæ adquiſitionem effugiebant, id eſt in bonis maternis, vel lucris nuptialibus, tertiam partem proprietatis retinebat in præmium emancipationis. Et hoc eſt quod dicitur in *l. ſi viva matre*, *C. eod.* patrem emancipando liberos, præmium delatæ emancipationis accipere. Ante Conſtantinum etiam ſi liberi emancipati eſſent matre ſuperſtite, poſt ejus mortem pater in bonis maternis nihil juris retinebat, neque proprietatem, neque uſumfructum. Conſtitutione Theodoſii liberis emancipatis vivente matre, pater in bonis maternis tulit virilem uſusfructus inter liberos, ſive unus, ſive plures eſſent ; *d. l. ſi viva matre*. Tandem conſtitutione Juſtiniani, quia captioſum videbatur filium emancipari damno rerum ſuarum, patri filium emancipanti uſusfructus dimidiæ tantum partis bonorum adventitiorum conceſſus eſt, ex *hoc* §. *& l. cum oportet*, §. *pen. C. de bon. quæ liber.* Et hoc eſt quod ait Juſtin. *in l. ult. C. de emancipat. liber.* patrem, qui liberos emancipavit, legitima jura omnino habere, etſi ea ſpecialiter in emancipatione ſibi non ſervaverit, id eſt ſemiſſem uſusfructus, & jus ſuccedendi. Hodie pater, qui filium emancipavit, omnino uſumfructum amittit in adventitiis, tum quia uſusfructus in his patri adquiritur jure patriæ poteſtatis ; *l.* 1. *& paſſim*, *C. de bon. matern.* qua ſublata, & ipſum uſumfructum tolli neceſſe eſt, cum quia uſusfructus tacite remittitur emancipatione ; *d. l. donationes*, §. *pater qui*, quia emancipatione filiuſ. fit ſui juris, & idoneus ut ſibi deinceps omnia in ſolidum adquirat, nihil patri : unde emancipatus eleganter dicitur a parente habere beneficium bonorum quærendorum ; *l.* 1. *ff. ſi a parent. quis manumiſſ. ſit.*

§. *item* † *vobis.*

QUicquid ſervus adquirit vel ex traditione, facta ſc. ex juſta cauſa adquirendi dominii, vel ex ſtipulatu, donatione, vel legato, vel ex qualibet

alia causa, domino adquirit etiam invito, & ignoranti, quia servus nihil suum habere jure civili potest, ex *hoc* §. *l. adquiruntur*, §. 1. *l. etiam invitis*, *ff. de adquir. rer. domin. l. servus vetante*, de V. O. *l. quemadmodum*, *de jur. dot.* servus non habet personam, in qua dominium consistat; *l. debitor*, §. *ult. ff. de legat.* 2. Quicquid servus adquirit, domino adquirit, præterquam ex causa hereditatis. Si servus heres institutus sit, non potest adire hereditatem & eam adquirere domino, sine jussu domini, ita ut jussus præcedat, nec sufficiat ratihabitio, ex *hoc* §. *l. si quis mihi*, §. *jussum*, *ff. de adquir. heredit.* Singulare est in fisco, quod si servus fisci heres institutus sit, jussu Procuratoris Cæsaris adeundo hereditatem eam adquirit Cæsari volenti, id est ratum habenti; *d. l. si quis mihi*, §. † *si fisci*, *l. aufertur*, §. *pen. ff. de jur. fisc.* Servus non potest adire hereditatem, & eam adquirere domino injussu domini, ne dominus insciens & invitus per servum implicetur oneribus hereditariis: aliud in legato, quia legatum est sine onere; *l. si hereditatem*, *ff. mandat.*

Non modo proprietas, sed etiam possessio per servum domino adquiritur; cujuscumque enim rei possessionem servus adeptus fuerit, id dominus possidere intelligitur, unde per servum dominus usucapere, vel longo tempore adquirere potest, ex *hoc* §. *l. adquiruntur*, §. *non solum*, *ff. de adquir. rer. domin. l. quod servus*, *de adquir. possess.* Possessio per servum adquiritur domino, quia quamvis possessio sit facti, & servus sibi adquirere possit ea quæ sunt meri facti; *d. l. quod servus*, *& l. qui heredi*, *ff. de condit. & demonstrat.* possessio non est meri facti, ac plurimum de jure mutuatur; *l. possessio*, 49. *ff. de adquir. possess.* Ex possessione enim dominium adquiritur, ex causa peculii domino etiam ignoranti per servum possessio, & per eam usucapio adquiritur; *l.* † 1. §. *item*, *& l.* 3. §. *ceterum*, *ff. eod. l. nunquam*, §. *si servus*, *de usucap.* Voluntate domini possidere intelligitur servus, qui peculium habet permittente domino, per liberam personam puta per procuratorem ignoranti possessio adquiritur, sed usucapio non procedit nisi scienti & volenti; *l. possessio*, 49. §. *ult. ff. de adquir. possess.*

§. *de iis.*

QUidquid servus fructuarius, id est cujus ususfructus alterius est, adquirit ex re fructuarii, vel ex operis suis, adquirit fructuario, quia servi operæ sunt in fructu; *l.* 3. *&* 4. *ff. de oper. serv.* Extra hos casus, quod servus fructuarius adquirit, id adquirit domino non fructuario: puta si servus heres institutus sit, aut quid ei legatum, aut donatum, hereditas, aut legatum fructuario non adquiritur, sed domino, ex *hoc* §. *l. aditio*, §. *præterea*, *ff. de adquir. heredit. l. fructuario*, *de adquir. rer. domin.* ubi ratio redditur, quod in operis servi hereditas non sit. Quod si servus fructuarius ex re fructuarii, vel ex operis ipsius, proprietario nominatim stipuletur, ipsi proprietario adquirit, sed fructuario datur condictio adversus proprietarium; *l. pen. ff. de stipulat. serv.* Ulpian. ex Labeone distinguit, cujus gratia & contemplatione hereditas data, vel legatum relictum sit, utrum proprietarii, an fructuarii, ut si fructuarii, ipsi adquiratur; *l. si servi*, *cum seq. ff. de usufr.* Idem in bonæ fidei possessore quod in fructuario, quod liber homo, vel servus alienus, qui bona fide servit, adquirit ex operis suis, vel ex re bonæ fidei possessoris, illi adquirit: quod si heres institutus, vel legatum ei relictum sit, hereditatem legatumve non adquirit bonæ fidei possessori, quia neque ex re bonæ fidei possessoris, neque ex operis suis id sit, nulla est opera servi in aditione hereditatis; *l. adquiruntur*, §. *pen. l. liber homo*, *l. qui bona*, *ff. de adquir. rer. domin.* Excipitur nisi contemplatione bonæ fidei possessoris heres institutus sit, vel legatum ei relictum, hoc casu adeundo hereditatem adquirit bonæ fidei possessori,

sori, quia ex re bonæ fidei possessoris, non ex operis suis adquirere intelligitur; *d. l. aditio*, §. *ult.* Quod servus fructuarius, vel liber homo, aut servus alienus, qui bona fide servit, adquirit ex operis suis, vel ex re fructuarii, aut bonæ fidei possessoris, adquirit fructuario, vel bonæ fidei possessori, sed bonæ fidei possessori, non ante quam ubi usuceperit servum, quia usucapione fit dominus, ex omnibus causis per eum adquiritur. Fructuarius autem usucapere servum non potest, primum quia non possidet, sed est in possessione; *l. 6.* §. *is qui*, *ff. de precar.* hoc est non possidet civiliter, sed naturaliter; *l. naturaliter*, *ff. de adquir. possess.* Naturaliter possidere dicitur qui sciens in alienæ rei possessione est; *l.* *) 10. *ff. eod.* tum quia malam fidem habet, cum sciat rem esse alienam, ex *hoc* §. *& d. l. adquiruntur*, §. *ult.* Non solum dominium, sed etiam possessio per servum fructuarium, vel servum alienum qui bona fide possidetur, vel liberum hominem qui bona fide servit, fructuario, vel bonæ fidei possessori adquiritur, nempe si adquisitio fiat ex re fructuarii, vel bonæ fidei possessoris, vel ex operis servi, vel liberi hominis qui bona fide servit, ex *hoc* §. *& l. possessio*, *ff. de adquir. possess.*

§. *ex his.*

PEr liberum hominem, qui neque nostro juri subjectus est, neque bona fide possidetur, vel per alienum servum, in quo neque usumfructum habemus, neque justam possessionem, nihil adquiri potest. Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse, ex *hoc* §. *& l.* 1. *C. h. tit. l.* 1. *l. per procuratorem*, *C. de adquir. possess.* Ratio est quia nemo alteri stipulari potest, præterquam filiusf. patri, servus domino; *l. quo tutela*, §. *ult. de R. J. l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *de V. O.* Hujus regulæ exceptio est, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, possessio adquiri potest, ex *constitutione D. Severi*, & per possessionem dominium si res tradita sit a domino, vel usucapio, id est usucapiendi causa, seu occasio, si res tradita sit a non domino, ex *hoc* §. *d. l.* 1. *d. l. per procuratorem*, *l. si procurator*, *ff. de adq. rer. domin.* Præterea per procuratorem nostro nomine indebitum solventem condictio indebiti nobis adquiritur; *l. qui heredis*, *& seq. ff. de condict. indebit.* & similiter certi condictio de credita pecunia nobis adquiritur per alium, qui nostro nomine pecuniam credidit; *l. 9.* §. † *si nummos*, *l. singularia*, *ff. de reb. credit.* nec non actio hypothecaria, vel jus pignoris, si mutuo accessit hypotheca vel pignus; *l.* 2. *C. h. tit.*

§. *ult.*

HActenus Justinianus exposuit modos civiles adquirendi res singulas, puta usucapione, vel donatione, jure antiquo enim res universæ usucapi non possunt, sed singulæ dumtaxat, de quo jurisprudentes ridet Seneca de benef. libr. 6. cap. 5. *Jurisconsultorum*, inquit, *istæ acutæ ineptiæ sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea quæ in hereditate sunt.* Ita gregis universi nulla est usucapio, sed singulorum capitum, sicut possessio, ita & usucapio; *l. rerum*, §. *ult. ff. de usucap.* Et eodem jure res universæ donari non possunt, sed singulæ dumtaxat; *l. licet*, C. *de pact. l. æris alieni*, C. *de donat.* Lex *Cincia* donationibus modum imposuit, ut valerent tantum usque ad ducentos aureos; *l. sancimus*, C. *eod.* quo pertinet *l. cum de modo*, *ff. eod.* ubi quæritur de modo donationis. Deinceps exponuntur universales modi civiles adquirendi. Hi sunt, hereditas, bonorum possessio, adrogatio, & addictio bonorum, hi modi civiles dicuntur, quatenus jus civile latius accipitur & complectitur jus prætorium, nam bonorum possessio est juris prætorii. Hereditas

est successio in universum jus defuncti ; *l. nihil est aliud , ff. de V. S. l. hereditas nihil, de R. J.* stulte M. Tull. *in topic.* hereditatem definit, pecuniam esse, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit : ac ejusdem erroris consentaneus Seneca *de benef. libr. 6. cap.* 5. nihil aliud hereditatem esse credidit, quam ea quæ in hereditate sunt . Cum enim hereditas in jure consistat , maximum discrimen est inter hereditatem , & res hereditarias, hereditas est jus incorporale , res hereditariæ sunt corpora , quibus constat hereditas.

Porro hereditas vel defertur ex testamento , de quo in *hoc libro* dicetur , vel ab intestato , de quo in *libro sequenti* . Hereditas alia defertur ex testamento , alia ab intestato ; *l.* 1. *ff. de petit. hered. l. 6. quæ in fraud. credit.* hereditas pactis & contractibus dari non potest ; *l. licet , l. pactum quod dotali , C. de pact. l. hereditas , C. de pact. convent.* quia pacta de succedendo tollunt libertatem testandi ; *l.* † *si quis , in pr. ff. de legat.* 1. & inducunt votum captandæ mortis ; *l. ult. C. de pact.* Moribus Galliæ etiam pactis hereditas dari potest, dummodo donatio fiat in contractu matrimonii .

† Sub cit. tit. extant *ll. si quis* 4. 23. 32. 72. 79. 112. 121. & hoc non dicunt. Vid. *l. si quis* 22. *de legat.* 3.

De testamentis .

C A P. X.

In princ.

HEreditas testamentaria, vel legitima, est modus civilis adquirendi universalis rerum dominii; totum jus testamentorum pendet ex jure civili, soli cives Romani heredes instituti possunt ; *l. Divus , l. sed si accepto , ff. de jur. fisci*, & cum peregrinis nulla est testamenti factio ; *l.* 1. *C. de hered. instit.* Unde & Varro *de re rustic. libr.* 2. *cap.* 10. inter modos , quibus legitimum dominium perficitur , refert justæ hereditatis aditionem .

Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri vult ; *l.* 1. *ff. qui testam. fac.* Ait justa sententia , id est solemnis & secundum regulas juris civilis ordinata . Quintil. *declamat.* 308. *Quid est enim testamentum ? voluntas defuncti consignata jure legibusque civitatis &c.* Cum enim quæritur, an testamentum valeat, hoc maxime spectatur, an secundum regulas juris conditum sit ; *l.* 4. *ff. eod.* & testamentum vim sententiæ & legis obtinet ; *l. verbis legis , ff. de V. S.* cuique liberum est supremæ voluntatis arbitrium ; *l.* 1. *C. de SS. eccles.* Adeoque testamenta , quæ fiunt coram Principe , eadem gaudent libertate , voluntatem enim hominum Princeps audit , non jubet ; *l. omnium , C. de testament.* & testamenta privatorum pari religione ac leges publicæ observantur ; M. Tull. Philipp. 2. *in publicis actis nihil est lege gravius , in privatis firmissimum est testamentum .* Et ut intelligamus testatorem in ea re privati modum excedere , & legislatoris officio fungi , testator ipse potest multam indicere heredi , si ejus voluntati non pareat ; *l. in testamento , ff. de condit. & demonstrat. l. si quis sepulcrum , §. funus , de religios. & sumpt. funer.* M. Tull. Verrin. 4. *in cujus testamento quodam loco , si commissum quid esset , multa erat Veneri* . Immo jure novissimo si heres in exsequenda voluntate defuncti cessaverit intra annum ab adita hereditate , hereditas ei aufertur deducta Falcidia , & portio vacans adcrescit coheredi , & post eum legitimo heredi ; *nov.* 1. *de hered. & falcid.* Quod non servari in Gallia testem habemus Rebuffum . Ait etiam voluntatis nostræ justa sententia, id est solemnior dispositio , ut testamentum distinguatur a codicillis, qui continent minus solemnem voluntatem ; *l. non codicillum , C. de testament.*

ment. l. ſi idem, C. *de codicill.* Unde injuſtum dicitur teſtamentum, in quo ſolemnia juris omiſſa ſunt; *l.* 1. *ff. de injuſt. rupt.* Ait etiam voluntatis ſententia, unde teſtamento nomen, quod ſit teſtatio mentis, ut ait Juſtinianus *hic*, & ante eum Gell. ex Servio Sulpitio *libr. 6. cap.* 12. Ait de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, quia teſtamentum morte confirmatur, & mutari poteſt usque ad mortem, ambulatoria eſt voluntas hominis usque ad mortem. Nemo enim eam ſibi poteſt legem dicere, ne a priore voluntate recedere liceat; *l. ſi quis, in principio, de legat.* 3. & a jure prorſus alienum quod narratur de quibusdam invitis juſſis, ut natam Chilperici Regis, Gothorum Regi nuptam in Hiſpaniam deducerent, teſtamento condito legem dixiſſe, ut ſtatim atque auditum eſſet ſe Hiſpaniæ fines attigiſſe illud aperiretur, quaſi certo nuntio mortis, de quo Gregor. Tur. *libr.* 7. *cap.* 5.

§. I.

JUre civili tria fuere teſtamentorum genera. Unum quod fiebat calatis comitiis in concione populi. Alterum in procinctu, cum e caſtris milites cincti in prœlium, in aciem deſcenderent. Tertium per æs & libram, id eſt per imaginariam familiæ venditionem, adhibitis libripende, & familiæ emptore, ex *hoc* §. de quo fuſius Gell. *libr.* 15. *cap.* 26. & Theophil. *hoc loco*.

Teſtamentum in procinctu fiebat, ſine ſolemnibus, ſine tabulis, id eſt ſine ſolemnibus mancipationis, coram quatuor, aut quinque teſtibus; Plut. *in Coriolan.* Unde hujusmodi teſtamentum ſine libra & tabulis confici ait M. Tull. 1. de orat. *Ac ſe tamquam in procinctu teſtamentum faceret ſine libra, atque tabulis, populum Romanum inſtituere dixiſſet*. Et hoc genus teſtamenti ſua ætate exoleviſſe ſcribit idem Tull. 2. de natur. Deor. *Bella, quibus reip. ſalus continetur, nullis auſpiciis adminiſtrantur, nulla peremnia ſervantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu teſtamenta perierunt*.

Teſtamentum per æs & libram fiebat per imaginariam venditionem familiæ, adhibitis quinque teſtibus, & libripende & familiæ emptore, quæ omnia ſolemnia deſiderat Quintil. declamat. 308. *Non dixerim ego teſtamentum, cui numerus ſignatorum deeſt, non dixerim teſtamentum, cui libripens, & emptor familiæ, & cetera juri neceſſaria*. Familiæ emptor erat imaginarius ſive fiduciarius emptor hereditatis, qui mox heredi hereditatem remancipabat, ſive revendebat, quod minus aſſecutus eſt Plut. *de fera numin. vindict.* cum ait, Romanos, ubi teſtamenta conſcribunt, alios heredes relinquere, aliis vero patrimonium ipſum vendere, quod ratione carere videatur. Hoc genus teſtamenti, nondum ex uſu ſublatum temporibus Auguſti indicat Tranquill. *in Neron. cap.* 3. cum ait, Domitium emptorem familiæ pecuniæque adhibitum in teſtamento Auguſti. Et hoc genus teſtamenti, licet diutius permanſiſſet, ſua ætate in uſu eſſe deſiiſſe ait Juſtinianus *in fin. h.* §.

§. *ſed prædicta*.

PRædicta teſtamentorum genera ſunt de jure civili, neque teſtium ſigna, id eſt obſignationes, requirunt. Jure prætorio alia condendi teſtamenti forma introducta eſt, hoc jure teſtamenta fiunt ſine ſolemnibus mancipationis, & ſeptem teſtium ſigna requirunt, ex *hoc* §. Nimirum teſtamentis apponebantur ſigna teſtium, id eſt ſigilla, annulo ſculpturam vel imaginem habente; *l. ad teſtium*, §. *ſi quis & ſeq. ff. qui teſt. fac.* Jul. Cæſar de bell. Gallic. libr. 1. *Vulgo totis caſtris teſtamenta obſignabantur*. Edicto Neronis, ex quo SC. factum, in teſtamentis ſignatores requirebantur, apud Tranquill. *in Nerone cap.* 17. Paul. 4. *ſent.* 6. Hoc jure irritum eſt teſtamentum, ſi teſtes non ſignave-

rint testamentum, suo vel alieno annulo nihil refert; *l. si unus, C. h. tit.* In testamentis non tantum signa testium, sed & subscriptiones requiruntur; *d. l. ad testium, §. si quis.*

§. sed cum paullatim.

JUre constitutionum ex moribus & usu hominum deducto, conciliato jure civili cum prætorio, inventa est alia forma testamenti faciendi, composita ex solemnibus utriusque juris civilis & prætorii, & hujusmodi testamentum vocatur in scriptis, quia requirit scripturam, vel solemne, quia requirit multas solemnitates, vel arcanum seu mysticum, quia ita fieri potest, ut testes lateat voluntas testatoris.

In conficiendo solemni testamento multa requiruntur solemnia. Primo, numerus septem testium, quem jus civile quodammodo requirebat, ut ait Justinian. *in hoc* §. Quia præter quinque testes aderat & libripens & familiæ emptor, qui loco testium erant, quatenus testamenti res non ad ipsos sed ad heredes & legatarios spectabat. Amoto libripende & familiæ emptore, quinque testibus duos adjecit prætor, qui septem numerum complent, qui est solemnis numerus testium in testamentis; *l. heredes, ff. qui testam. fac.* In testamento requiruntur septem testes cives Romani puberes; *l. si unus, l. hac consultissima, C. h. tit.* exceptis certis casibus, ut in testamento rure facto sufficit numerus quinque testium, quod ibi desit copia testium; *l. ult. C. eod.* In testamento facto tempore pestis metu contagionis, non remittitur numerus septem testium, sed hoc indulgetur, ut seorsim a testatore subscribant, & obsignent testamentum; *l. Gajus, C. eod.* Ex usu forensi sæviente peste sufficit numerus quinque testium. Testamentum olographum, id est propria manu testatoris perscriptum, non valet sine subscriptione, & obsignatione septem testium; *l. cum antiquitas, §. cum autem, C. h. tit.* nisi inter liberos; *auth. quod sine subscriptione, C. eod.* nec obtinuit *nov. Valentiniani 2. de testamentis*, volentis olographum testamentum valere sine testibus extra casum liberorum.

Testamentum imperfectum, id est minus solemne, & defectum numero septem testium, non valet nisi inter liberos, quod si admixta sit extranea persona, non valet quod ad illam, sed pars non capientis adcrescit liberis; *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. h. tit. l.* † *filium quem, C. famil. erciscund.* Imperfectum testamentum inter liberos valet, si probetur saltem duobus testibus; *gloss. & DD. in d. auth. quod sine.* Ubi enim numerus testium non adjicitur, duo sufficiunt; *l. ubi numerus, ff. de testib.* Idem est in testamento ad pias causas; cap. *relatum, h. tit.* quia pia causa gaudet favore liberorum. Quinimmo moribus Tolosanis in testamentis sufficiunt duo aut tres testes, nam in solemnibus testamentorum servantur leges moresque locorum; *l. si non speciali, C. h. tit. l. 2. C. quemadm. testam. aper.* ut & in contractibus; *cap. cum dilectus, de fid. instrument.* In testamento militis quoque sufficiunt duo testes; *l. Divus Trajanus, l. Lucius, ff. de testam. milit.* In testamento cæci, quod non aliter quam per nuncupationem fieri potest, requiruntur septem testes, & tabularius seu tabellio, vel octavus testis, qui supplet vicem tabularii; *l. hac consultissima, C. qui testam. fac.* Ut in solemni testamento, si testator sit imperitus litterarum, vel subscribere nequeat, octavus testis adhibendus est, qui pro eo subscribat; *l. hac consultissima, in princ. C. h. tit.* Secundo, in testamento solemni requiritur præsentia testium, ex *hoc* §. id est ut testes eodem tempore & loco sint in conspectu testatoris, alioqui testamentum non valet; *d. l. si non speciali, d. l. si unus.* Et ut testes sint rogati; *d. l. hac consultissima.* Tertio, ut testamentum fiat uno contextu, *ex hoc ipso* §. id est nullo actu alieno interposito; *l. heredes palam, §. ult. ff. qui testam. fac.*

† V. si facit. Et junge *l. ult. C. eod.*

Cujac. *consult.* 25.

fac. & d. l. hac conſultiſſima, ut nullus actus ſuperfluus, & non neceſſarius intermiſceatur; *l. cum antiquitas*, *C. h. tit.* Quarto, ſubſcriptio teſtatoris, *ex hoc* §. Nimirum teſtator, qui conditurus eſt teſtamentum ſolemne, id conſignatum, vel ligatum, vel clauſum, involutumque debet offerre ſeptem teſtibus, & coram his palam profiteri, id ſuum eſſe teſtamentum, & in reliqua parte teſtamenti, id eſt in ima cera, ſubſcribere coram teſtibus; *d. l. hac conſultiſſima*. Excipitur niſi teſtamentum ſit olographum, id eſt manu teſtatoris perſcriptum, in hoc enim non requiritur ſubſcriptio teſtatoris, vel alterius pro eo, ſed ſufficit obſignatio & ſubſcriptio teſtium; *d. l. cum antiquitas*, vel niſi teſtator ſit imperitus litterarum, vel ſubſcribere non valeat, quo caſu octavus teſtis adhibetur, qui ſubſcribat pro eo; *d. l. hac conſultiſſima*. Quinto, ut teſtes ſubſcribant & ſignent teſtamentum, *ex hoc* §. *& d. l. hac conſultiſſima*, propria manu teſtes, ita ſubſcribere oportet: *Ego L. Titius C. Seii teſtamentum obſignavi; l. pen. ff. qui teſtam. fac.* Singuli teſtes debent ſubſcribere pro ſe, & unus non poteſt ſubſcribere pro alio, niſi in teſtamento ruri facto, ubi non eſt copia litteratorum; *l. ult. C. h. tit.* Igitur in teſtamento ſolemni requiruntur ſubſcriptiones, & ſignacula teſtium, & ſubſcriptiones teſtium conſtitutionibus introductæ ſunt, ſignacula jure prætorio, ex *hoc* §. diutius duraſſe uſum obſignationis teſtium etiam in Gallia teſtis Gregor. Turonenſ. de miracul. libr. 1. cap. 31. *Teſtamentum ſuum petit Mummolus ſcribi, munitumque ſubſcriptionibus, & ſigillis, &c.* Sed hodie apud nos ſubſcriptiones teſtium ſufficiunt, nec requiruntur ſignacula teſtium, quia non eſt communis uſus ſigillorum.

§. *ſed † his omnibus.*

CONſtitut. Juſtiniani primum in teſtamento ſolemni deſideratum, ut nomen heredis ſcribatur manu teſtatoris, vel teſtium in ſubſcriptionibus; *l. jubemus*, *C. h. tit.* Poſtea etiam illitterato permiſſum per alium ſcribere nomina heredum, nec ea prodere teſtibus; *nov. Juſtin. 119. cap. 9.* Hoc jure licebat etiam illitterato condere teſtamentum ſolemne, cum nomen heredis per alium poſſet ſcribere, ignorantibus teſtibus: ſed hodie aliud judicatur, ne teſtamentum pendeat ex aliena fide & arbitrio; *l. illa inſtitutio*, *ff. de hered. inſtit.* A Juſtiniano requiſita ſunt & alia in teſtamento ſolemni, hoc loco omiſſa, nimirum inſtitutio heredis; *l. non codicillum*, *l. ambiguitates*, *C. h. tit.* Item ut teſtes ſint ſpecialiter rogati; *l. hac conſultiſſima*, *C. h. tit. l. heredes palam*, §. *in teſtamentis*, *ff. qui teſtam. fac.* ut dies & conſul adſcribatur, alioquin teſtamentum ſine die & conſule non valet; *l. 2. §. diem*, *ff. teſtam. quemadm. aper. l. 3. C. eod.* Etiam in teſtamento parentis inter liberos dies & conſul deſideratur; *auth. quod ſine*, *C. h. tit.* Vernaculi uſus hujus juris locuples teſtis M. Tull. libr. 13. epiſt. 29. *Æger Corcyram venit, ibi eſt mortuus teſtamento, quod Romæ Paulo & Marcello conſulibus fecerat.* Nec modo in teſtamentis, ſed etiam in aliis inſtrumentis publicis dies & annus præponitur cum nomine Principis; *l. 1. C. de apoch. public. nov. Juſtin. 47. capitul. libr. 6. cap. 146. cap. inter dilectos*, *de fid. inſtrum.* Apud Judæos inſtrumentis tam privatis, quam publicis annum Symeonis Pontificis præponi ſolitum ſcribit Joſeph *libr. 13. cap. 11.* Conciliis Catholicorum ſemper adhibitum annum & conſulem, ſecus omiſſum in hæreticorum conciliabulis, ne falſi convinci poſſent, auctorem habemus Auguſtin. *in brevicul. collat.*

§. *poſſunt autem.*

IN teſtamento ſolemni requiruntur ſubſcriptiones & ſignacula teſtium, teſtes omnes uno annulo ſuo vel alieno teſtamentum ſignare poſſunt, ex *hoc* §. *l.*

ad teſtium, §. *ſignum*, *ff. qui teſtam.* Veteres habebant annulos, quibus literas vel alia inſtrumenta publica aut privata obſignabant; Trebell. Pollio in Claudio: *Uxori & filiæ annulum ſigillaricium quaſi privatus inſtituit.* Et Auguſtin. epiſt. 15. *Hanc epiſtolam ſignatam miſi annulo, qui exprimit faciem hominis attendentis in latus.* Hisque annulis maxime utebantur, obſignandis teſtamentis; Senec. epiſt. 8. *Cum ad vadimonium advocatus deſcenderem, aut tabulis teſtamenti annulum inprimerem.*

§. *teſtes autem.*

IN teſtamentis idonei teſtes ſunt ii, cum quibus teſtamenti factio eſt, ex *hoc* §. & Ulpian. *libr. regular. tit. de teſtament.* id eſt qui heredes inſtitui, vel ex teſtamento capere poſſunt, licet teſtamentum facere non valeant. Duplex enim eſt teſtamenti factio, activa & paſſiva. Activa eſt eorum qui teſtamentum facere poſſunt. Paſſiva eorum qui ex teſtamento capere poſſunt; §. *in extraneis*, infr. *de hered. qualit. & different.* Teſtamenti factionem habere dicuntur, qui ex teſtamento capere poſſunt, licet teſtamentum facere non poſſint; *l. filiuſf. in princ. ff. qui teſtam.* Tamen proprie illi habent teſtamenti factionem, qui teſtamentum facere poſſunt, cum his autem eſt teſtamenti factio qui ex teſtamento capere poſſunt: nonnulli tamen in teſtamentis teſtes eſſe non poſſunt, licet ex teſtamento capere poſſint, ut mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, licet in judicio teſtis eſſe poſſit, *ex hoc* §. *& l. qui teſtamento*, §. *mulier*, *ff. qui teſtam. l. ex eo*, *de teſtib.* Etiam in contractibus mulier teſtis eſſe non poteſt; *nov. Leon.* 48. An hermaphroditus in teſtamento teſtis eſſe poſſit, qualitas ſexus incaleſcentis, id eſt prævalentis oſtendit; *l. repetundarum*, §. 1. *ff. de teſtib.* Item impuberes & ſervi in teſtamentis teſtes adhiberi non poſſunt, ex *hoc* §. in teſtamentis requiruntur teſtes puberes cives Romani; *l. hac conſultiſſima*, C. *h. tit.* Impuberes ſc. quia nondum plenum animi judicium habent, ſervi quia ſunt incapaces eorum quæ ſunt juris civilis, & pro mortuis habentur; *l. qui teſtamento*, §. *ſervus*, *ff. qui teſtam.* Qua ratione & monachi profeſſi prohibentur teſtes eſſe in teſtamentis, quia mortua eſt vox eorum; *can. nullus monachus*, 2. *qu.* 7. *ſynod.* 6. *in Trull. can.* 41. Hæretici tamen non vetantur teſtes eſſe in teſtamentis, propter utilitatem publicam, ne probationum copia coerceatur; *l. quoniam*, *in fin.* C. *de hæretic.* Furioſus in teſtamento teſtis adhiberi non poteſt, cum compos mentis non ſit, niſi tempore dilucidi intervalli, ſi habeat intervalla furoris, ex *hoc* §. *& l. qui teſtamento*, §. *ne furioſus*, *ff. qui teſtament.* Idem juris eſt in mutis, & ſurdis, ex *hoc* §. in mutis, quia teſtari non poſſunt quid agatur, in ſurdis quia non intelligunt quid agatur, quamvis in teſtem admittatur is qui linguam teſtatoris non intelligit, cum ſufficiat ut ſenſu percipiat, cuinam rei adhibitus ſit; *d. l. qui teſtamento*, §. *pen.* Is cui bonis interdictum eſt, id eſt prodigus, cui a prætore bonorum adminiſtratione interdictum eſt, nec teſtari, nec in alieno teſtamento teſtis eſſe poteſt, *ex hoc* §. *& l. is cui lege*, *ff. qui teſtam.* Licet ex alieno teſtamento capere poſſit; *l.* 5. *ff. de adquir. hered.* Denique ii, qui legibus ſunt improbi & inteſtabiles, in teſtamento teſtes adhiberi non poſſunt, cum nec teſtamentum faciant, quales ſunt damnati ob carmen famoſum; *ex hoc* §. *d. l. is cui lege*, §. 1. *l. ob carmen*, *ff. de teſtib.* quia actio injuriarum eſt famoſa. Hæc duo conjungit lex 12. tab. *improbus inteſtabilisque eſto*, apud Gell. *libr. 6. cap.* 7. *& libr.* 15. *cap.* 13. Inteſtabilis eſt, cujus teſtimonium lege non recipitur; *l. cum lege*, *ff. qui teſtam.*

§. *ſed*

§. *ſed cum aliquis.*

TEſtium conditio inſpicitur tempore teſtamenti, non mortis; *l. ad teſtium*, §. 1. *ff. qui teſtam.* Ideo cum quæritur, an quis eſſet idoneus teſtis in teſtamento faciendo, ſpectatur tempus teſtamenti, nec nocet caſus ſuperveniens, validitas actuum non debet pendere ex caſu incerto; *l. patre furioſo*, *ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* puta ſi teſtis quo tempore teſtamentum obſignavit pro libero habebatur, poſtea ſervus apparuerit, teſtamentum non infirmatur, ex *hoc* §. *&* *l.* 1. *C. h. tit.* Sic & geſta a ſervo, qui furtive prætoris vel judicis officio functus eſt, rata ſunt propter utilitatem publicam; *l. Barbarius*, *ff. de offic. prætor. l.* 2. *C. de ſentent. & interlocut.*

§. *pater.*

PAter & filius, qui in poteſtate ejus eſt, aut duo fratres, qui in ejusdem patris poteſtate ſunt, in eodem teſtamento vel negotio teſtes adhiberi poſſunt, quoniam nihil nocet ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi, ex *hoc* §. *l. pater & filius*, *ff. de teſtib. l. ad teſtium*, *qui teſtam. fac.* Fratres, qui in ejusdem patris poteſtate ſunt, ex eadem domo teſtes acciri dicuntur, quia conjuncti ſunt per patriam poteſtatem, quæ eſt vinculum familiæ, ut eleganter dicitur in *l.* † *eum bonis*, *de adquir. hered.* verumtamen licet pater & filius cenſeantur una & eadem perſona ob vinculum patriæ poteſtatis; *l. cum ſcimus*, §. *ult. C. de agricol. & cenſit.* tamen in alieno teſtamento teſtes adhiberi nihil vetat, quia in alieno negotio, ubi non ſpectatur patria poteſtas, pro diverſis perſonis numerantur.

§. *in teſtibus.*

FIlius in teſtamento patris idoneus teſtis non eſt, vel pater in teſtamento filii, ex *hoc* §. *l. qui teſtamento*, *ff. qui teſtam. l. teſtis idoneus*, *ff. de teſtib.* puta ſi filiusf. teſtetur de caſtrenſi peculio poſt miſſionem intra annum; *l. teſtamenta*, *ff. de teſtam. milit.* Filiif. milites de peculio caſtrenſi jure militari teſtari poſſunt, dum militant, vel poſt miſſionem intra annum: quod ſi filiusf. teſtetur de caſtrenſi peculio ante miſſionem, pater in ejus teſtamento teſtis adhiberi poteſt; *d. l. qui teſtamento*, §. *per contrarium*. Item frater in teſtamento fratris teſtis eſſe non poteſt, quia reprobatur in ea re domeſticum teſtimonium; *d.* §. *per contrarium*, *&* *ex hoc* §. Idonei non ſunt teſtes de domo; *l. teſtes*, *ff. de teſtib.*

§. *ſed neque.*

IN teſtamento per æs & libram, familiæ emptor, vel quisquam, qui in ejus poteſtate eſſet, teſtis eſſe non poterat, quoniam familiæ mancipatio, id eſt imaginaria hereditatis venditio, quam in teſtamento faciendo celebrari moris erat, inter teſtatorem & familiæ emptorem fiebat; Ulpian. *libr. regular. tit. de teſtament.* Totum negotium agebatur cum familiæ emptore, heres erat quaſi extraneus. Ideo heres ſcriptus, vel ei conjuncti, puta pater vel filius vel fratres, non prohibebantur teſtes eſſe in eodem teſtamento, ſed ne hoc jure abuterentur ſuadebatur, teſte Juſtiniano *hoc loco*. M. Tull. pro Milon. *Una fui, teſtamentum Cyri ſimul obſignavi cum Clodio, teſtamentum autem palam fecerat, & illum heredem, & me ſcripſerat*. Hodie neque heres ſcriptus, neque ii, qui ei conjuncti ſunt, in eodem teſtamento teſtes eſſe poſſunt, ex *hoc* §. *& l. qui teſtamento*, *ff. qui teſtam. fac.* quia tota res agitur cum herede ſcri-

pto, nec quisquam in re sua idoneus testis intelligitur, *l. nullus, ff. de testib.*

§. *legatariis.*

LEgatarii, & fideicommissarii, & qui eis conjuncti sunt, in testamento testes esse possunt, ex *hoc* §. *l. qui testamento, in princ. ff. qui testam.* Neque obstat, quod in re propria testis audiri non debet; *l. omnibus*, C. *de testib.* Ratio *h.* §. hæc est, quia legatarii non sunt juris successores, heredes sunt juris universi, legatarii rerum singularum; *l. quædam sunt*, §. 1. *ff. de edend.* Alia ratio est, quia testamentum confirmatur testibus; *l. si quis ita, ff. de reb. dub.* atque ita legatum relictum testibus officii remunerandi causa, utile esse consentaneum est. Scriptor, idemque obsignator testamenti, non prohibetur esse testis in testamento; *l. Domitius, ff. qui testam.* tamen non potest sibi quicquam adscribere in eodem testamento; *l. 1. & tot. tit. C. de his qui sibi adscrib. in testam. l. Divus Claudius*, † *ff. ad l. Cornel. de falsi.* Tranquill. in Neron. cap. 17. *Cautum, ne quis alieni testamenti scriptor, legatum sibi adscriberet.* Quod constitutionibus regiis comprobatum est. Dictantibus testamenta, id est jurisperitis, qui dictandis testamentis adhibebantur. (Vix enim fiebat testamentum sine jurisperito; *l. Lucius* 88. §. *ult. ff. de legat.* 2. Tranquill. in Neron. *cap.* 32. Arrian. in Epictet. *libr.* 2. *cap.* 13. Ammian. *libr.* 28.) & testibus testamento adhibitis, quod vult testator legare potest, ex *hoc* §. *& l. dictantibus*, C. *h. tit.* Quod genus legati velut præmium fidei testium non improbat Symmach. epist. 55. libr. 10. *Cum testamenti jure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia manis objecta est, quod signatores nescio quid ex eadem voluntate cepissent, adduntur etiam scripta divalia, quibus adstipulatio cujusdam remota est, qui suam juvisse causam testimonio diceretur, quasi vero simile esset exemplum, ut levis honor, quo subscriptores ob amicitiam defunctus asperserat, legitimum posset abolere judicium, nam si his legibus viveremus inimicis signatoribus tutius uteremur, quorum offensa nihil de testatoris humanitate exigeret.* Non probat Plin. epist. 20. libr. 2. ne via pateat *improbissimo generi falsi.*

C. Blesens. *art.* 63. Aurel. *art.* 27.

§. *nihil autem.*

TEstamentum in quavis materia scribi potest, puta tabulis ligneis vel in charta membranave, ex *hoc* §. *l. 1. ff. de bonor. poss. sec. tabul.* Plerumque testamenta conscribebantur in tabulis ligneis, unde bonorum possessio contra tabulas, quæ datur liberis emancipatis testamento præteritis, dicitur bonorum possessio contra lignum; *l. quod vulgo, ff. de bonor. possess. contr. tab.*

§. *sed & unum.*

UNum & idem testamentum pluribus exemplis, pluribus codicibus confici potest, secundum receptam observationem omnibus factis, ex *hoc* §. *l. unum, ff. qui testam.* ita ut singulis tabulis adhibitæ sint solemnitates juris, quæ in testamentis desiderantur, puta subscriptiones & signa testium; *l. si binæ, ff. de injust. rupt.* & testamentum, quamvis duobus exemplis scriptum, unum est testamentum, non duo, & ideo si binæ testamenti tabulæ proferantur, & in alteris centum, in aliis quinquaginta Titio legata sint, unum est legatum, & minor summa debetur; *l. Sempronius, ff.* † *de legat.* 2. Testamenta vero duobus exemplis conscribi moris erat, propter varios casus; *d. l. Sempronius*, & ita testamenta Ptolemei Regis, Augusti, & Tiberii duobus codicibus conscripta testantur Jul. Cæsar 3. *de bell. civil.* Tranquill. *in August. cap.* 101. *& in Tiber. cap.* 76.

§. *ult.*

§. *ult.*

ALiud est testamentum solemne sive in scriptis, quod non fit sine scriptura, aliud sine scriptis, quod fit per nuncupationem heredis sine scriptura. Forma hujus testamenti est, quod testator sine scriptis palam nuncupat heredem coram septem testibus rogatis, ex *hoc* §. *l. heredes palam, in princ. & §. in testamentis, ff. qui testam. l. hac consultissima*, §. *per nuncupationem, l. in testamentis, C. h. tit.* Ex hoc testamento datur bonorum possessio secundum tabulas; *l. si ita scriptum, in fin. ff. de bonor. possess. sec. tabul. l. 2. C. eod.* Et hoc genus testamenti dicitur nuncupativum, quia testator palam & coram testibus propria voce nuncupat heredem; *d. l. heredes palam*, Tranquill. in vit. Horat. *Decessit herede Augusto palam nuncupato*. Id genus testamenti fit sine scriptis, plerumque tamen in scriptum redigebatur, non solemnitatis, sed memoriæ & probationis gratia, & ita modo observatum ex M. Tullio in Miloniana, tabulas testamenti cujusdam Cyri obsignatas ab ipso Tullio, licet ille palam testamentum fecisset: & non sine scriptura fuisse testamentum Domitii, quod ante octo & decem annos erat nuncupatum, indicat Plin. libr. 8. epist. † 18. *Quin etiam Domitius Afer, qui illos in nomen assumpsit, reliquit testamentum ante octo & decem annos nuncupatum*. Testamentum nuncupativum licet scriptum sit, non æstimatur ex scriptura, sed nuncupatione, scriptura ad probandam voluntatem defuncti tantum interponitur, ne morte testium, vel oblivione ejus memoria intercidat, ut & in obligationibus, quæ consensu contrahuntur; *l. 4. ff. de fid. instrum. l. 4. de pignorib. l. cum res*, C. *de probat.* Ideo in testamentis nuncupativis error scripturæ facile suppletur, quia plus nuncupatum minus scriptum creditur; *l. 1. §. si autem, ff. de hered. instit. l. errore*, C. *h. tit.* Hoc genus testamenti proditum est ex jure civili, ut ait Justin. *hoc loco*, & constitutionibus probatum, ut constitutione Justiniani, & ante constit. Constantini, qua permissum testari in scriptis vel sine scriptis ἀγράφως; Euseb. *de vit. Constantin. libr. 4. cap. 26.* Jure prætorio ignotum fuit hoc genus testamenti, jus enim prætorium in testamentis scripturam requirit; §. *sed prædicta*, supr. *h. tit.*

De militar. testamento.

CAP. XI.

In princ.

HIc titulus conceptus est de militari testamento, id est de testamento jure militari confecto, aliud enim est testamentum militis a testamento militari, nam milites jure communi testari possunt si velint; *l. 3. l. Titius, ff. h. tit.* & si vacaret, sæpius hoc modo testabantur; Jul. Cæsar de bell. Gallic. libr. 1. *Totis castris testamenta obsignabant*, & qui non militat, jure militari testari potest si sit in hostico, & illic decedat; *l. ult. ff. h. tit. l. unic. de bonor. possess. ex testam. milit.*

Pagani testantur jure communi, id est servatis solemnibus juris. Paganus est quisquis non militat; *l.* † 1. *ff. h. tit. l. filiusf. de liber. & posth.* Tertull. de pallio cap. 4. *Rupices in urbanis, scurras in forensibus, paganos in militaribus*. Milites testantur jure proprio sine ullis solemnibus. Hoc jure testamentum in procinctu fiebat sine libra, & tabulis, id est sine solemnibus; M.

† Potius trahi potest ex *l. 3. h. tit.*

Tull. 1. de orator. *tamquam in procinctu teſtamentum faceret ſine libra, atque tabulis*. Conſtitutionibus Principum in teſtamentis militum remittuntur ſolemnitates juris propter nimiam imperitiam eorum, ut ait Juſtin. *init. h. tit.* id eſt propter ſimplicitatem militarem; *l.* 1. *ff. h. tit. l.* 3. *C. eod.* quia milites decet magis arma ſcire quam jura; *l. ſcimus*, *C. de jur. deliber.* & militibus, cuncta manu & ferro agere aſſuetis, facile remittitur ignorantia rerum forenſium; Tacit. in Agricol. *Credunt plerique militaribus ingeniis ſubtilitatem deeſſe, quia caſtrenſis jurisdictio ſecura & obtuſior, ac plura manu agens calliditatem fori non exerceat*. Eadem ſententia Quintil. libr. 11. inſtit. cap. 1. *ſimpliciora militares decent*. Conſtitutionibus Principum militum imperitiæ venia datur; *l.* † *impuberi*, *ff. de adminiſtr. tut.* Unde & militaribus viris, ſi quid incautius dixerint, ignoſcendum ait Auguſtin. contr. Gaudent. libr. 1. cap. 3. *Si quid ergo iſte noſter tamquam laicus militaris dixit incautius, quis ei non ignoſcat?* Et militum oratio ſimplex & inculta probatur Cedren. in Iſaacio Comneno, δι' ἀφελῶν, καὶ στρατιωτικῶν ῥημάτων, *ſimplicibus & militaribus verbis*. Conſtitutione Juſtiniani milites quomodo poſſint, aut quomodo velint teſtari poſſunt in ſcriptis vel ſine ſcriptis, videlicet dum in expeditione occupati ſunt; *l. pen.* † *C. h. tit.* unde hauſtum eſt *initium h. tit.* Privilegium militum ex hac conſtitutione non habet locum, niſi in militibus in expeditione degentibus, Baſilica ἐν στρατοπέδᾳ. Ante conſtitutionem Juſtiniani milites jure militari teſtari poterant, omni militiæ tempore, etiam extra expeditionem; *l. quod conſtitutum*, *ff. h. tit.* & quod tribuitur Conſtantino in *l. milites*, *C. h. tit.* milites in expeditione degentes quoquomodo velint, aut quoquomodo poſſint, teſtari poſſe, ſapit manum Triboniani; hujus enim juris auctorem ſe profitetur Juſtinianus, ne milites jure militari teſtari poſſint, quam in expeditione, id eſt in acie, vel in itinere, vel in caſtris. Expeditio eſt belli decurſus; Veget. libr. 3. cap. 3. *in omnibus præliis expeditionis conditio talis eſt*. Et Caſſiod. 1. var. 17. *Hanc merito expeditionem nominant majores, quia mens devota præliis, non debet aliis cogitationibus occupari*. Milites vero citra expeditionem degentes in aliis locis, vel in ſuis ædibus, id eſt domi accepto commeatu, jure communi teſtari debent. Male Theophilus interpretatur, in ſuis ſedetis, quæ ſunt ſtativa; *l. milites*, *C. de epiſcopali audient.* conſtans enim eſt lectio, in ſuis ædibus, in aliis caſibus ſpectantibus ad privilegia militum, ut in *l. ult. C. de reſtitut. milit. & l. ult. C. quib. non objic. long. tempor. præſcript.* quibus longi temporis præſcriptio, vel tempus petendæ in integrum reſtitutionis non currit quidem adverſus milites tempore expeditionis, ſecus eo tempore quo fuere in aliis locis, vel in ſuis ædibus citra expeditionis neceſſitatem. Et certe valde durum eſſet in teſtamentis & aliis, milites non frui privilegio militum, etiam in ſedetis ſeu ſtativis, quibus non ſolvitur expeditio & belli neceſſitas. Et ita hodie obtinuit militum teſtamenta jure militari valere, quæ facta eſſent, non modo in prœlio, vel caſtris, ſed etiam in ſtativis, ſeu præſidiis, quia totum illud tempus expeditionis appellatione continetur.

§. 1.

EX reſcripto D. Trajani privilegium militum, ut quoquomodo facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet, modo conſtet de voluntate, ſaltem adhibitis duobus teſtibus, & hoc eſt quod dicitur in *l. Divus Trajanus*, *ff. h. tit.* unde delibatus eſt *hic* §. *convocatis ad hoc hominibus*; duos enim teſtes ad minus requirit pluralis elocutio, ubi enim numerus teſtium non adjicitur, duo ſufficiunt; *l. ubi*, *ff. de teſtib.* Eadem eſt ſententia Pauli in *l. Lucius*, *ff. h. tit.* Ait militibus quoquomodo velint & quoquomodo poſſint, teſtari licere, modo voluntas teſtantis legitimis probationibus oſtendatur. Legitimæ

mæ enim probationes dici non possunt, ubi non est numerus saltem duorum testium. Perperam Theophilus, unicum testem desiderat, quia unius testimonium nullum est. Testamentum militis fieri debet data opera, & convocatis ad hoc testibus, id est testamenti faciendi consilio: ceterum si quis miles simpliciter dixerit, se aliquem heredem facere, non oportet hoc pro testamento observari, ex *hoc* §. *& d. l. Divus Trajanus*. Heredis institutio non fit nuda jactatione, vel destinatione, sed solemni declaratione voluntatis, facta coram vocatis ad hoc testibus. Destinatio non est donatio, vel institutio; *l. cum pater*, §. *a filia*, *ff. de legat.* 2. *l. si nondum*, *C. de furt. l.* 1. *C. Th. de donat.* Ac proinde si quis Imperatorem se heredem facturum sese jactaverit, fiscus non occupat hereditatem; *l. ult. ff. qui testam. fac.*

§. *quinimmo*.

Miles mutus & surdus jure militari testari potest ante causariam missionem, dum in numeris manet, ex *hoc* §. *& l.* 4. *ff. h. tit.* Quod intelligendum est de muto vel surdo facto ex casu post militiam, puta ex vulnere accepto, vel morbo contracto in militia, alioquin vix mutum & surdum in militiam receptum credibile esset. Paganus mutus & surdus testari non potest sine beneficio Principis; *l. qui in potestate*, *& seq. ff. qui testam.* Constitut. Justin. introducta est distinctio hæc, surdus & mutus simul natura omnino testamentum facere non potest: surdus & mutus ex casu, si sit peritus litterarum, testamentum scripto sua manu facere potest: surdus natura vel casu omnino testari potest, quia nemo ita surdus est, qui penitus non exaudiat, si quis supra illius cerebrum obloquatur, ut placuit Celso: mutus vel naturaliter vel ex casu testamentum sua manu scribere potest, si sit peritus litterarum; *l. discretis*, *C. eod.*

§. *sed hactenus*.

Milites jure militari testari non possunt, nisi quamdiu militant, & in expeditione versantur: veterani post missionem, vel milites extra expeditionem jure communi testari debent, ex *hoc* §. *& l. pen. C. h. tit.* Testamentum in militia jure militari factum, post missionem intra annum tantum valet, ex *hoc* §. *& l. si miles*, *ff. de injust. rupt.* id est si miles intra annum post missionem decesserit, quia privilegia eorum, qui reip. causa absunt, perseverant intra annum postquam reip. causa abesse desierunt; §. *item qui*, supr. *de excusat. tutor.* Hocce privilegium, ut testamentum in militia factum jure militari valeat intra annum post missionem, ad eos dumtaxat pertinet, qui mitti solent, id est qui missione militare desinunt, non ad præfectos & tribunos, qui succedentibus acceptis militare desinunt; *l. quod constitutum*, *ff. h. tit.* Idemque beneficium locum habet in testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt; nam testamenta eorum, qui ignominiæ causa missi sunt, statim desinunt jure militari valere; *l. testamenta eorum*, *ff. h. tit. l. ex testamento*, *C. eod.* Et quod dicitur, testamentum jure militari factum valere, si miles intra annum post missionem decesserit, verum est, etiam si post annum conditio institutionis extiterit; *l. quod dicitur*, *ff. eod. tit.* quia conditio institutioni apposita quandocumque existens retro trahitur ad tempus mortis; *l. potest*, *ff. de heredibus instituend.*

§. *sed & si quis*.

Si quis ante militiam non jure & solemniter fecerit testamentum, & postea miles factus sit, testamentum, quod jure communi nullum erat, ex post

facto convaleſcit, & jure militari valet, ſi hoc miles maluerit, id eſt poſtquam miles factus eſt declaraverit ſe velle illud teſtamentum valere, puta ſi quædam adjecit, vel detraxit; *l. idemque*, §. 1. *l. tribunus*, §. 1. *l. Titius*, *ff. h. tit.* vel etiam ſi militis voluntas contraria non ſit; *l. in fraudem*, §. *teſtamentum*, *ff. h. tit.* id eſt niſi appareat contraria voluntas teſtatoris volentis illud teſtamentum valere jure communi. Teſtamentum ſc. ante militiam factum, ſi teſtator poſtea miles factus ſit, jure militari valet, quaſi ex nova voluntate, ex *hoc* §. quia teſtamentum militare nuda voluntate perficitur, voluntas militis teſtamentum eſt; *l. ejus militis*, §. *ult. l.* † *miles ſi teſtamentum*, *ff. h. tit.* Ut & teſtamentum militare nuda voluntate rumpitur, ſi cancellatum, vel inciſum fuerit & rurſus nuda voluntate reconvaleſcit, ſi mox annulo obſignatum ſit, pœnitentia mutatæ voluntatis, renovandi teſtamenti animo; *d. l. in fraudem*, §. 1. & prius teſtamentum militis ruptum per poſterius, ex nova militis voluntate redintegratur, ſi teſtator ſignificaverit, ſe ad prius teſtamentum redire velle; *l. centurio*, *ff. h. tit.*

§. *denique*.

QUamvis pagani teſtamentum irritum fiat minima capitis diminutione; §. *alio*, infr. *quib. mod. teſtam. infirm.* puta emancipatione, adrogatione, vel adoptione, teſtamentum militis non infirmatur capitis diminutione teſtatoris, puta emancipatione, vel adrogatione, ex *hoc* §. Cum enim filiusf. in caſtrenſi peculio pro patref. habeatur, ut de eo teſtari valeat, quod ad hoc non videtur capite minui, ſive emancipetur, ſive adrogetur, ideoque teſtamentum ejus non fit irritum emancipatione, vel adrogatione; *l. ſi quis*, §. *ult. ff. de injuſt. rupt.* Vel ſi filiusf. miles teſtamentum fecerit, tum a patre emancipatus, vel in adoptionem datus ſit, teſtamentum ejus ante emancipationem vel dationem in adoptionem factum valet, quaſi ex nova voluntate, ut dicitur *hoc loco*, *& in l. miles filiuſf. ff. h. tit.*

§. *ult.*

FIliusf. miles poteſt teſtari jure ſuo de peculio caſtrenſi; filiusf. poteſt teſtari jure communi de peculio quaſi caſtrenſi, ex *hoc* §. *l. ult. C. de inoff. teſtam. l. ult. C. qui teſtam.* quia filiusf. in peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi pro patref. habetur; *l.* 1. §. *nec caſtrenſe*, *ff. de collat. l.* 2. *ad Maced.* Hoc juris commune eſt, quod querela inofficioſi non habet locum in teſtamento de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi; *l. teſtamentum*, *l. ult. C. de inoffic. teſtam. l. cum lege leonina*, *& auth. presbyteros* 1. *C. de Epiſc. & cleric.* Filiusf. teſtari non poteſt de peculio paganico, ne quidem permittente patre; *l. 6. ff. qui teſtam. l. ult.* §. 5. *verſ. filiis autem*, *C. de bon. quæ liber.* quia teſtamenti factio eſt juris publici, quod privatorum conſenſu remitti non poteſt: filiusf. tamen voluntate patris mortis cauſa donare poteſt; *l. filiusf.* §. *pari autem*, *ff. de donat.* quia donatio eſt juris privati.

Peculium eſt patrimonium filiif. vel ſervi, quod patris vel domini permiſſu habetur ſeparatum a rationibus paternis vel dominicis; *l.* 5. §. † *ult. ff. de pecul.* Triplex autem eſt peculium filiif. paganicum, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe. Caſtrenſe eſt, quod filiusf. occaſione armatæ militiæ adquiſivit; *l. caſtrenſe*, *ff. de caſtrenſ. pecul.* Quaſi caſtrenſe, quod filiisf. quæſitum eſt occaſione quaſi caſtrenſis militiæ, puta patronis cauſarum, magiſtris ſtudiorum liberalium, archiatris & aliis omnibus qui ſalaria, vel ſtipendia accipiunt de publico; *d. l. ult. C. de inoffic. teſtam. l.* 4. *C. de advocat. diverſ. judicior.*

† Lex iſta *l.* † *proximis*, *C. de proxim. ſacr. ſcrin.* vel quidquid partum eſt occaſione ſa-

de- cræ

cræ militiæ ; *l. cum lege* , *C. de Epiſc. & cleric.* vel donatur a Principe vel Auguſta ; *l. pen. C. de bon. quæ liber.*

Sunt & alia privilegia militum in teſtamentis ordinandis , quæ hoc loco adjicere operæ pretium eſt . Nimirum miles pro parte teſtatus , pro parte inteſtatus poteſt decedere : puta poteſt teſtari de bonis paganis , & de caſtrenſibus non teſtari , vel e contra ; *l.* 1. *&* 2. *C. h. tit.* Et ſi miles Titium ex certo fundo heredem ſcripſerit , quantum ad cetera creditur inteſtatus deceſſiſſe ; *l. ſi miles* 6. *ff. h. tit.* Miles quoque poteſt decedere cum duobus teſtamentis ; *l. quærebatur* , *ff. h. tit.* in qua ſi miles , qui habebat jam factum teſtamentum , aliud fecerit , & in eo heredis fidei commiſerit , ut prius teſtamentum valeret , teſtamentum prius non rumpitur per poſterius , & prius quod ipſo jure non valet , per fideicommiſſum valet , id eſt convertitur in cauſam fideicommiſſi , cui conjungenda eſt *l. miles ſi teſtamentum* , *ff. h. tit.* ex qua miles , qui plura per varios dies ſcribit teſtamenta , ſæpe facere teſtamenta , id eſt pluribus cum teſtamentis velle decedere intelligitur , quod probatur , quia in teſtamentis militum ſpectatur nuda voluntas teſtatoris . Item miles ex tempore vel ad tempus heredem inſtituere poteſt ; *l. in fraudem* , §. *miles* , *l. miles* , 41. *ff. h. tit. l. certi juris* , *C. eod.* Contra paganus non poteſt ſcribere heredem ex die vel ad diem , ſed qui heres ſcriptus eſt ex die vel ad diem , circumſcripto die fit ſtatim heres , heresque permanet ; *l. hereditas* 34. *ff. de hered. inſtit.* Item lex falcidia non habet locum in teſtamento militis ; *l. ſi certarum* , §. *ult. cum l. ſeq. ff. h. tit. l. in teſtamento* , 12. *C. eod. l. ſi poſt miſſionem* , *cum l. ſeq. ff. ad l. falcid.* Denique miles poteſt directo ſubſtituere in ſecundum caſum filio puberi , extraneove heredi inſtituto ; *l. centurio* , *ff. de vulgar. & pupillar.*

deſideratur . Extant *ll. proximos* 1. *&* 8. v. ſi probant . Facit *l. velut* , *C. de adſeſſor. & domeſtic.*

Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament.

CAP. XII.

In princ.

FIliuſf. etiam permittente patre teſtari non poteſt , ex *init. h. tit. & l. qui in poteſtate* , *ff. qui teſtam. l. pen. C. eod.* duplici ratione . Una quia filiuſf. nihil habet in bonis de quo diſponat . Altera quia teſtamenti factio eſt a lege , & datur ſoli patrifamilias lege 12. tab. *l. verbis legis* , *ff. de V. S.* Ideoque non poteſt a patre vel avo , privato homine , concedi . Filiuſf. † cum patris permiſſu mortis cauſa donare poteſt ; *l. filiuſf.* §. *pari autem* , *ff. de donat. l. tam is* , §. 1. *ff. de mort. cauſ. donat.* quia donatio non eſt a lege , & pendet ex voluntate hominis . Ab hac regula excipitur filiuſf. miles , qui poteſt teſtari de peculio caſtrenſi , ex *init. h. tit. l. ult. C. h. tit.* Juvenal. ſatir. 16.

Solis præterea teſtandi militibus jus
Vivo patre datur , nam quæ ſunt parta labore
Militiæ , placuit non eſſe in corpore cenſus .

Quod ſi filiuſf. miles , qui habebat peculium caſtrenſe , inteſtatus deceſſerit , pater peculium caſtrenſe occupat , jure peculii , non hereditatis ; *l.* 1. *&* 2. *ff. de caſtrenſ. pecul. l. filiuſf. ff. ad leg. falcid. l. ſi infanti* , §. 1. *C. de jur. deliber.* & hoc jure pater non tenetur creditoribus peculiaribus ultra vires peculii . Jure novo , ſi filiuſf. inteſtatus deceſſerit , nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus , peculium inteſtati ad patrem pertinebit , ita ut liberi & fratres patri præferantur ; *l. ult. C. comm. de ſucceſſ.* Et hoc eſt , quod ait Juſtinianus

hic inteſtati filiif. peculium caſtrenſe, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus ad patrem jure communi pertinere. Jure noviſſimo defuncto filio ſine liberis, fratres utrinque defuncto conjuncti cum patre ſuccedunt in capita, id eſt in viriles portiones; *nov.* 118. *cap.* 2. *auth. defuncto*, C. *ad Tertyll.*

Filiusf. poteſt teſtari de peculio caſtrenſi, quia peculium caſtrenſe eſt proprium patrimonium filiifamilias; *l.* 1. §. *nec caſtrenſe*, *ff. de collat. bonor.* Ita ut neque a patre ei adimi poſſit, neque a creditoribus paternis diſtrahi ob æs alienum patris, & mortuo patre cum fratribus non conferatur, neque veniat in judicium familiæ erciſcundæ, ut oſtenditur *hic & d.* † *l.* 1. §. *nec caſtrenſe*, & *l.* 1. C. *de caſtr. pecul. libr.* 12. Fliusf. non poteſt teſtari niſi de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi; *l. ult.* C. *qui teſtament.* Idem teſtari non poteſt de peculio adventitio, ne quidem iis caſibus, quibus in eo plenum jus habet, vivo patre, ut in caſibus *l. pen.* C. *eod.* & *l. Imperator*, *ff. ad Trebell.* Itaque ſi filiusf. teſtatus ſit de peculio paganico, teſtamentum nullum eſt, licet ſui juris factus deceſſerit, ut *hic & d. l. pen. l.* 1. §. *ſed ſi filiusf. de legat.* 3. Opponitur *l. ult.* §. † 5. *verſ. filiis autem*, C. *de bon. quæ liber.* ubi Juſtin. ait, ſe filiisf. his dumtaxat caſibus, quibus uſusfructus apud parentes conſtitutus, donec parentes vivunt, de iisdem rebus non permittere teſtari, unde aliis caſibus, quibus peculii adventitii uſusfructus patri non adquiritur, ſed filius plenum dominium habet, ei teſtamenti factionem permittere videtur: ſed Juſtin. ipſe occurrit objectioni in *d. l. pen.* dum vetat ne ex *d. l. ult.* arguatur filiumf. poſſe teſtari in iis rebus, quarum uſusfructus patri non adquiritur. Filiusf. poteſt teſtari de bonis adventitiis patris conſenſu ad pias cauſas; *arg. cap. licet*, *de ſepultur. in* 6. vel inter liberos, quia favor liberorum idem eſt qui piæ cauſæ.

§. *præterea.*

IMpuberes teſtamentum facere non poſſunt, quia nullum eſt eorum animi judicium, ex *hoc* §. *l. a qua ætate*, *ff. qui teſtam. l.* 4. C. *eod.* id eſt non habent certum animi judicium. Impubes quamdiu eſt in poteſtate tutoris, vix differt a ſervo, tametſi ſit dominus rerum ſuarum, οὐδὲν διαφέρει δούλε κύριος πάντων ὤν, epiſt. ad Galat. cap. 4. Item furioſi teſtamentum facere non poſſunt, quia mentis expertes ſunt, niſi tempore dilucidi intervalli, ſed teſtamentum ante furorem factum non infirmatur ſuperveniente furore, ex *hoc* §. & *l. qui teſtamento*, §. *ne furioſus*, *ff. qui teſtam. l. furioſum*, C. *eod.* Furor ſuperveniens non vitiat teſtamentum, nec ullum aliud negotium recte geſtum; *d. l. qui teſtamento*: nec ſolvit matrimonium; *l. patre furioſo*, *ff. de his qui ſui vel alieni juris ſunt.* In teſtamentis cum quæritur, an teſtatori ſit factio teſtamenti, ſpectatur tempus teſtamenti, non tempus mortis; §. *in extraneis*, infra, *de hered. qualit. & different.* Impubes & furioſus teſtamentum facere non poſſunt, nec horum teſtamentum convaleſcit ſi impubes poſtea pubes, vel furioſus mentis compos, factus deceſſerit, *ex hoc* §. quia in teſtamentis ſpectatur tempus teſtamenti.

§. *item prodigus.*

PRodigus, cui bonorum adminiſtratione interdictum eſt, teſtamentum facere non poteſt, ſed ante bonorum interdictionem factum teſtamentum ratum eſt, ex *hoc* §. & *l. is cui lege*, *ff. qui teſtam. fac.* quia is, cui bonis interdictum eſt, furioſo comparatur; *l.* 1. *ff. de curat. furioſ.* † & quod ad bona pertinet furioſi facit exitum; *l. his qui*, *in fin. ff. de tutor. & cur. dat.* & exemplo furioſi promittendo non obligatur; *l. is cui bonis*, *de V. O.*

† Lege ſic: & quoad bona pertinet, furioſum facit exitum.

§. *item*

§. *item surdus.*

SUrdus & mutus non semper testamentum facere possunt, ex *hoc* §. *l. qui in potestate, ff. qui testam. fac.* Ait, non semper, quia certis casibus testari eis permittitur. Ex constit. Justiniani surdus & mutus simul natura, neque testamentum, neque codicillos facere, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donare potest: surdus & mutus ex casu, puta adversa valetudine, vel alio casu, si sit peritus litterarum testamentum sua manu scribere potest: surdus natura vel casu omnino testari potest, quia nemo ita surdus est, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur, ut placuit Celso. Mutus vel natura vel casu testamentum sua manu scribere potest, si sit peritus litterarum; *l. discretis*, C. *qui testam. fac.*

§. *cæcus.*

CÆcus testamentum facere non potest, nisi ex forma præscripta a Justiniano *hic & in l. hac consultissima*, C. *qui test. fac.* ex qua in testamento cæci septem requiruntur. I. ut testamentum cæci fiat per nuncupationem, non per scripturam propter metum falsi. II. ut præter septem testes adhibeatur tabularius, id est tabellio, qui conscribat testamentum, vel si tabularii copia non sit, ejus loco adhibeatur octavus testis. III. ut testator coram testibus palam edicat, se eos convocasse, ut sine scripto testetur, & ut palam nuncupet nomina heredum, & dignitates singulorum & judicia, & partes ex quibus eos instituit. IV. ut hæc omnia fiant uno eodemque tempore, id est uno contextu, eadem serie. V. ut tabularius perscribat testamentum coram septem testibus, vel recitet quod alter scripsit dictante cæco. VI. ut testator, post recitatum testamentum, profiteatur se judicium suum agnoscere, id est hanc esse suam novissimam voluntatem, & ex animi sententia quæ lecta & recitata sunt se disposuisse. VII. ut tabularius simul & testes subscribant & obsignent testamentum.

§. *ult.*

QUi apud hostes est, id est qui est in potestate hostium, ut captivus, testamentum facere non potest, quia est servus hostium, & testamentum ab eo interim factum, quamvis ab hostibus postliminio redierit, non valet, ex *hoc* §. *& l. ejus qui, ff. qui testam. fac.* Sed testamentum factum ante captivitatem, licet irritum factum sit captivitate, si ab hostibus redierit convalescit fictione postliminii, quia hac fictione, qui rediit ab hostibus fingitur semper in civitate fuisse; *l. retro, ff. de captiv. & postlim. reverf.* Si apud hostes decesserit, testamentum valet fictione legis Corneliæ, ex qua qui decessit apud hostes fingitur decessisse primo captivitatis momento; *l. lege Cornelia, ff. qui testam. l. 6.* §. *quatenus, de injust. rupt. l. lex Cornelia de vulgar. & pupillar. l. 1. l.* † *captum*, C. *de postl. reverf.* Monachi professi non possunt testari de peculio, etiam ex dispensatione pontificia, quia abdicatio proprietatis ita est conjuncta regulæ monasticæ, ut ea non possit remitti nec a summo Pontifice; *cap. cum ad monasterium, de stat. monach.* maxime in Gallia, ubi solus Princeps dispensat in temporalibus, cum in his superiorem non agnoscat; *cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.*

† Melius ex *l. in omnibus, ff. de captiv. & postl. reverf.*

De exheredat. liberorum.

CAP. XIII.

In princ.

LEge 12. tab. liberi impune præteriri, vel exheredari poterant, quia hac lege libera & soluta erat testandi potestas, & testamentum vicem legis obtinebat. Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto; *l. verbis legis, ff. de V.S.* Postea ex interpretatione prudentum ad l. 12. tab. usu evaluit, ut liberi, qui essent in potestate testatoris, nominatim instituendi essent, vel exheredandi, alioquin testamentum ipso jure nullum esset, *ut hic & l. inter cetera, ff. de liber. & posth. l. ult. §. sancimus, C. de liber. præterit. vel exheredat.* idque sive filiusf. miles, sive paganus esset; *l. filiusf. ff. de liber. & posth.* quia cum filiusf. vivo patre quodammodo dominus existimetur; *l. in suis, ff. eod.* visum est non desinere esse dominum, & bona non censeri ei a patre adempta, nisi nominatim ei adempta sint exheredatione. Hocque ita verum est, ut testamentum, in quo filiusf. præteritus est, non convalescat, etiam si filius patre superstite moriatur; *l. si filius, ff. eod.* propter reg. Catonianam, ex qua testamentum, quod ab initio non valet, convalescere non potest; *l. 1. ff. de reg. Caton.* Et ex testamento, in quo filiusf. præteritus est, nihil debetur, neque libertates, neque legata, si filius præteritus queratur: quod si bonis abstineat, licet testamentum ipso jure nullum sit, tamen voluntas testatoris ex æquo & bono sustinetur, & heredi scripto datur bonorum possessio secundum tab.; *l. filio præterito, ff. de injust. rupt.* Filio præterito, testamentum ipso jure nullum est, quod si filia, vel nepos, aut neptis ex filio, & reliqui liberi fuerint præteriti, jure veteri non faciunt testamentum nullum, sed scriptis heredibus adcrescunt, id est quasi jure adcrescendi conjunguntur, & accedunt scriptis heredibus, & cum eis succedunt in portionem certam, nempe scriptis suis heredibus adcrescunt in virilem portionem, scriptis autem extraneis adcrescunt in semissem, ex *init. h. tit. & l. ult. C. de liber. præterit. vel exhered.* Ulpian. *libr. reg. tit. 22.* Paul. *libr. 3. sent. tit. 4.* Jure veteri alii liberi præter filium poterant nominatim vel inter ceteros exheredari, ex *init. h. tit.* hoc modo, *reliqui exheredes sunto; d. l. ult.* filias & nepotes nominatim exheredare necesse non erat, satis erat inter ceteros exheredari, veluti si testator diceret, *Publius filius meus heres esto, ceteri exheredes sunto:* inter ceteros filia & nepotes ex filio recte exheredantur; *l. Titius, ff. de liber. & posth. l. Lucius, de hered. instit.* Nominatim exheredari filius videtur, si ita exheredetur, *Titius filius meus exheres esto*, sive ita exheredetur, *filius meus exheres esto*, non adjecto proprio nomine si modo unicus sit filius, ex *init. h. tit. versic. nominatim, l. 2. ff. de liber. & posth.* certum enim est quod designatur suo nomine, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur; *l. certum, ff. de reb. credit.* Nominatim exheredari videtur & unicus filius, si ita testator scripsit, *Titius heres esto, ceteri filii exheredes sunto; d. l. Titius*; quia pluralis elocutio restringitur ad unicum illum filium.

§. I.

POsthumi liberi, vel heredes instituti debent, vel exheredari. Posthumo præterito, cujuscumque gradus vel sexus, valet quidem testamentum sc. si non

non naſcatur poſthumus, ſed rumpitur agnatione poſthumi, ex *hoc* §. *l.* 1. *&* 3. §. *ex his*, *ff.* † *de injuſt. rupt. l.* 1. *&* 3. *C. de poſth. hered. inſtit.* M. Tull. pro Cæcina : *Crede huic teſti? has comproba tabulas? hoc non poteſt; cui filius agnatus ſit, ejus teſtamentum non eſſe ruptum judica?* Et idem 1. de orator. *Nam quis eo teſtamento, quod paterfamilias ante fecit, quam ei filius natus eſt, hereditatem petit? nemo*, quia conſtat agnaſcendo rumpi teſtamentum. Teſtamentum rumpitur agnatione poſthumi, quia qui in utero eſt, quoties de commodo ipſius quæritur, pro jam nato habetur; *l. qui in utero* 7. *ff. de ſtat. homin.* Teſtamentum rumpitur agnatione poſthumi, ſi vitalis perfecte natus ſit, etiam ſi natus illico deceſſerit, modo vivus natus ſit, & natus homo non monſtrum, nam partus monſtroſus agnatione non rumpit teſtamentum; *l.* 2. *&* 3. *C. de poſth. hered. inſtit.* Ut & ſi mulier abortum fecerit, abortu non rumpitur, *ex hoc* §. *& d. l.* 2. *& l. qui mortui*, *ff. de V. S.* Agnatione poſthumi maſculi rumpitur teſtamentum, niſi nominatim inſtitutus ſit, vel exheredatus, ex *hoc* §. *& l.* 3. *ff. de injuſt. rupt.* ubi agnoſces manum Triboniani, & pro eo quod ſcriptum erat, *poſthumi virilis ſexus*, ab illo ſubjectum, *poſthumi per virilem ſexum deſcendentes*. Feminæ poſthumæ, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari poſſunt, dummodo inter ceteros exheredatis legatum adjectum ſit, ne per oblivionem præteritæ videantur, ex *hoc* §. & Ulpian. *libr. reg. tit.* 22. Conſtit. Juſtiniani poſthumi utriusque ſexus, ſive maſculini, ſive feminini, nominatim inſtituendi ſunt, vel exheredandi; *l. ult.* §. *ult. C. de liber. præterit. vel exhered.* Poſthumus hoc jure potuit exheredari, licet nihil demereri poſſit de patre, qui nondum eſt in rebus humanis; *l. poſthumus*, *ff. de inoff. teſtam.* quia in cauſis exheredationis non tantum ſpectantur merita exheredati, ſed etiam parentum; *l.* 3. §. *ſi emancipatus* 5. *ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* Hodie vero poſthumi exheredari non poſſunt, quia nulla exheredationis cauſa cadit in poſthumos vel infantes; *l. ſi quis in ſuo*, §. *ult. C. de inoff. teſtam.* Item cauſa exheredationis nominatim inſerenda eſt teſtamento; *nov.* 115. *auth. non licet*, *C. de liber. præterit. vel exhered.* quæ autem cauſa invenietur in poſthumo? Nec poſthumus poteſt exheredari ob culpam patris, quia non debet quisquam alieno odio prægravari; *d. l. ſi quis in ſuo*, *l. Divi fratres*, *ff. de jur. patronat. l. Paulus reſpondit*, *ff. de bon. libertor.*

§. *poſthumorum*.

TEſtamentum rumpitur agnatione poſthumi ſui præteriti; *l. quod dicitur*, *ff.* † *de liber. & poſth.* Suus heres dicitur qui fuit in poteſtate morientis, & primum in ipſius familia gradum obtinet in cauſa ſuccedendi, inſpecto tempore mortis, quod inſpicitur quoties de ſui heredis jure quæritur; *l. ſcripto*, *ff. unde liber. l. ſi filiusf. ff. de teſtam. milit.* & ſuus heres dicitur, quia heredem ipſum efficit lex, non pater; *l. in ſuis*, *ff. de liber. & poſthum. l. ult. de bon. damnat.* Suus poſthumus eſt, qui ſi vivo patre naſceretur, in ejus poteſtate naſceretur, & primum ab eo gradum obtineret. Poſthumorum ſuorum loco ſunt & hi, qui in ſuorum locum ſuccedendo quaſi agnaſcendo fiunt ſui heredes, ut nepotes ex filio, mortuo patre vivo avo, jura ſuitatis quaſi agnaſcendo nanciſcuntur, ideoque nominatim inſtituendi ſunt, vel exheredandi, ne agnaſcendo teſtamentum rumpant, idque lege *Velleja* proviſum eſt, ex *hoc* §. *& l. poſthumorum*, *ff. de injuſt. rupt.* unde vocantur *poſthumi Vellejani*, quod lege *Velleja* de his caveatur. Nepos ex filio ſuperſtite poteſt impune præteriri ab avo, nec neceſſe eſt, ut exheredetur, quia non eſt ſuus heres, quippe quem pater, idemque filius, qui eſt in medio mortis tempore antevertit; *l. ſi quis poſthumus*, §. *ſi filium*, *ff. de liber. & poſthum. l. ſi quis filio*, *de injuſt. rupt. l. ſcripto*, *unde liber.* Et avus non tenetur nepotem ex filio inſtituere vel

exheredare, nisi in casum legis *Vellejæ*, id est ne si forte patre sublato de medio vivo adhuc avo, in locum filii succederet, testamentum quasi agnatione sui heredis rumperetur ; *l. Gallus*, §. *sequenti parte*, §. † *videndum*, *ff. de liber. & posth.* Alias nepoti præterito ex filio prædefuncto, datur bonorum possessio contra tabulas, est enim quod avo imputetur cur cum testamentum conderet nepotem non exheredavit ; *l.* 3. §. *si emancipatus*, *ff. de bonor. possess. contr. tabul.*

§. *emancipatos*.

JUre civili liberos emancipatos neque instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes, ex *hoc* §. & pro extraneis habentur ; *l. quin etiam*, *ff. de rit. nupt.* nec sui heredes dici possunt ; §. *emancipati*, infr. *de heredit. quæ ab intestat.* Jure prætorio autem emancipati debent institui, vel exheredari, masculi nominatim, feminæ inter ceteros, alioquin suis vel emancipatis præteritis datur bonorum possessio contra tabulas, ex *hoc* §. *& l.* 1. *ff. de bonor. possess. contr. tab.* quia prætor emancipatos, qui capitis diminutione, id est emancipatione, desierunt sui heredes esse, rescissa eorum capitis diminutione, quasi in integrum restituit, data eis bonorum possessione ; *l. sed cum patrono*, §. 1. *ff. de bonor. possess.* Emancipatus præteritus, neque ab intestato heres esse potest, neque ex testamento ; quia heredis nomen est juris civilis, cui emancipatus omnino est incognitus, sed si testamento patris præteritus sit, datur ei bonorum possessio contra tabulas, aut ab intestato bonorum possessio unde liberi.

§. *adoptivi*.

ADoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, debent institui vel exheredari, & si præteriti sint, eis datur bonorum possessio contra tabulas, ex *hoc* §. *& l.* 1. *ff. de bonor. possess. contr. tab. l.* 1. §. *liberos*, *si tabul. testam. null. extab.* quia adoptivi eodem jure habentur quo naturales, id est per adoptionem suorum jus & nomen nanciscuntur ; *l. si te*, *C. de suis*, *& legitim. l.* 8. *de injust. rupt. l.* 1. *de adopt.* Emancipati a patre adoptivo impune præteriri possunt, nec datur præteritis bonorum possessio contra tabulas, quia a patre adoptivo semel emancipati amittunt nomen liberorum, & adoptionis jus omnino dissolvitur per emancipationem ; *d. l.* 1. §. *liberos*, *& l.* 4. *eod. tit.* E diverso adoptivos quamdiu in aliena familia sunt, pater naturalis neque instituere neque exheredare necesse habet, quia per adoptionem transeunt in alienam familiam, quod si a patre adoptivo emancipati fuerint, tunc ejusdem juris habentur, in quo essent si a patre naturali emancipati essent, ex *hoc* §. id est emancipatis a patre adoptivo, & testamento patris naturalis præteritis, datur bonorum possessio contra tabulas patris naturalis, quæ datur naturalibus emancipatis præteritis, quia adoptivi a patre adoptivo emancipati, non recipiunt jus suorum, sed jus narurale liberorum ; *d. l.* 4.

§. *sed hæc quidem*.

JUre veteri masculi nominatim instituendi vel exheredandi erant, feminæ & liberi secundi vel ulterioris gradus nominatim vel inter ceteros exheredari poterant. Jure novo, id est constit. Justiniani, omnes cujuscumque sexus & gradus, sive jam nati, sive posthumi, sive sui, sive emancipati, nominatim debent institui vel exheredari, alioquin tamquam præteriti rumpunt testamentum, ex *hoc* §. *& l. ult. C. de liber. præterit. vel exhered.* Ratio constit. triplex est. Prima, quia lege 12. tab. masculi & feminæ ex æquo succedunt patri intesta-

to ;

to ; *l. lege* 12. *tab. C. de legit. hered.* Secunda, quia & jure prætorio maſculis & feminis æque defertur bonorum poſſeſſio. Tertia, quia jure naturali maſculi & feminæ eodem jure cenſentur, & qui differentiam inducunt, naturæ accuſatores exiſtunt, cur non omnes maſculos creaverit ; *d. l. ult.* Nec ferendum propter hoc ſolum mulieres puniri, quod feminæ natæ ſint, & paterno vitio, ſi quod eſt, prolem innocentem gravari ; *d. l. lege*. Jure noviſſimo liberi etiam a matre, vel avo materno, omnino inſtituendi ſunt, vel nominatim exheredandi, adjecta cauſa, alioqui teſtamentum ipſo jure nullum eſt ; *nov.* 115. *cap.* † 3. *auth. non licet, C. de liber. præterit. vel exhered.* Olim prætéritione filii non vitiabatur teſtamentum maternum, quia præteritio matris pro exheredatione habetur, quod mulier non habeat ſuos heredes ; *l.* 4. §. 2. *ff. de bonor. poſſ. contr. tabul.*

§. *ſed ſi in expeditione.*

SI paterf. miles in expeditione agens teſtamento facto liberos jam natos, vel poſthumos non ignorans præterierit, præteritio pro exheredatione habetur, ita ut teſtamentum non rumpatur agnatione poſthumi præteriti, ex *hoc* §. Quod ſi ignorans eos præterierit, teſtamentum ipſo jure nullum & irritum eſt ; *l. ſicut certi juris, l. ſi cum, C. de teſtam. milit.* quia conjectura pietatis de patrum in liberos voluntate bene ſentiendum eſt, & præſumitur non fuiſſe prætermiſſurum poſthumum, niſi ignoraſſet conceptum. Excipitur unus caſus, in quo teſtamentum militis non rumpitur agnatione poſthumi etiam ignoranter præteriti, ſi eo animo fuit, ut vellet quisquis ſibi naſceretur exheredem eſſe ; *l. qui jure militari, ff. de teſtam. milit.* quia in teſtamento militis ſpectatur nuda voluntas. Teſtamentum militis non rumpitur præteritione nati, vel poſthumi, quia præteritio militis pro exheredatione habetur, ſed præteritis quaſi exheredatis datur querela inofficioſi teſtamenti, & hoc verum eſt cum miles eſt paterf. ſed ſi ſit filiusf. & teſtetur de peculio caſtrenſi, querela inofficioſi locum non habet in teſtamento militis ; *l. ult. C. de inoff. teſt.* In caſtrenſibus quoque præteritis non datur bonorum poſſeſſio contra tab. *l.* 3. §. *patronus, ff. de bon. libert. l.* 1. §. *eſt & alius caſus, ſi quis a parente manumiſſ. ſit*.

§. *ult.*

MAter & avus maternus, vel alii ex ſtemmate materno aſcendentes neceſſe non habent liberos inſtituere, vel nominatim exheredare, & præteritio matris, vel aſcendentium maternorum, non rumpit teſtamentum, quia pro exheredatione habetur, ideoque præteritis a matre non competit jus dicendi teſtamentum nullum, ſed jure civili datur eis querela inofficioſi teſtamenti ; *l.* 1. & 3. *l. filiam, C. de inoff. teſtam.* & hoc eſt quod ait Juſtinianus *hic*, liberis præteritis a matre aliud adminiculum ſervari, nimirum querela inofficioſi teſtamenti : recte dicitur adminiculum, quia hæc actio eſt ſubſidiaria & ultimum adjutorium ; *l. ult. C. de liber. præterit. vel exheredat.* Præteritis a matre datur querela inofficioſi ſicut exheredatis, quia præteritio matris pro exheredatione habetur, & non rumpit teſtamentum, ſed jure noviſſimo liberi inſtituendi ſunt, vel exheredandi, etiam a matre, vel aſcendentibus maternis, alioqui teſtamentum ipſo jure nullum eſt.

De hered. inſtituend.

CAP. XIV.

PRius de exheredatione liberorum, quam de heredibus inſtituendis egit Juſtinianus, quia prior eſt cauſa liberorum quam extraneorum, etiam in ſucceſſione teſtamentaria, nimirum liberi, qui ſunt in poteſtate teſtatoris, ſunt ſui & neceſſarii heredes, non tam a patre, quam a lege eis defertur hereditas, nec dicuntur proprie inſtitui heredes, ſed abuſive, quare non dicuntur adire hereditatem, ſed ſe immiſcere, vel heredes exiſtere, & *titulus hic* eſt de inſtitutione extraneorum heredum, ideoque ſequitur titulum de exheredatione liberorum, quæ cadit tantum in liberos, qui ſunt ſui, id eſt in poteſtate teſtatoris abſque medio, mortis tempore.

In princ.

HEredes inſtituere licet tam liberos homines, quam ſervos, & tam proprios, quam alienos, dummodo ſc. eorum ſervi ſint, qui a nobis heredes inſtitui poſſunt, quia teſtamenti factio cum ſervis ex perſona dominorum introducta eſt; *l. non minus, ff. h. tit.* Servus ex ſua perſona hereditatis capax non eſt, ſed ex perſona domini, cujus contemplatione heres inſtitutus eſt, & cui hereditatem adquirit, adeundo eam voluntate domini; *l. 1. ff. de jur. delib. l. ſi alienus, de legat. 2.* Olim ſervi proprii non aliter quam cum libertate inſtitui poterant. Hodie vero ex conſtit. Juſtiniani etiam ſine libertate heredes inſtitui poſſunt, quia hereditatis ut tutelæ datione libertas tacita continetur, ex *init. h. tit. & l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit. l. quæro, in fin. ff. de teſtam. tutel.* quod jus Attilicino acceptum refert *hic* Juſtinianus ex Paulo.

Servus adulterii accuſatus cum domina, ab eadem heres inſtitui non poteſt, etiam cum libertate, ex conſtitutione Severi & Antonini; *l. his verbis, §. † 2. ff h. tit.* propter ſuſpicionem adulterii; *l. cum filius, §. ſervus de legat. 2.* Hac de re Plin. libr. 5. epiſt. 1. *Coheredes mei componere & tranſigere cupiebant, non diffidentia cauſæ, ſed metu temporum. Verebantur, quod videbant multis accidiſſe, ne ex centumvirali judicio capitis rei exirent. Et erant quidam in illis, quibus objici & Gratillæ amicitia & Ruſtici poſſet.* Et ſi ſervus adulterii reus a domina heres inſtitutus ſit, ei ut indigno aufertur hereditas & fiſco cedit; *l. Claudius Seleucus, ff. † de his quæ ut indign.* Sed hodie leges caducariæ non habent locum in Gallia, & hereditas, quam olim ab indigno fiſcus auferebat, ad legitimos heredes pertinet. Jure civili concubina poteſt capere ex donatione, vel teſtamento concubini; *l. cum † tabulis, §. 1. ff. de his quæ ut indign. l. 3. §. videamus, de donat. inter vir. & uxor. l. affectionis, † ff. de donat.* quia hoc jure concubinatus eſt conjunctio legitima & permiſſa; *l. 3. ff. de concubin. l. 5. C. ad SC. Orfic.* & uxor a concubina non diſtat, niſi dignitate; *l. item legato, §. † 4. ff. de legat. 3.* Solis militibus non licebat focariis donare; *l. 2. C. de donat. inter vir. & ux.* Hodie concubinæ nihil omnino donatione vel teſtamento relinqui poteſt, quia concubinatus eſt vetitus propter honeſtatem morum; *can. nemo, 32. qu. 4.*

§. ſervus

§. *servus autem* 1.

SErvus proprius a domino heres institutus, si in eadem causa manserit, id est in potestate ejusdem domini, fit ex testamento liber heresque necessarius, ex *hoc* §. quia volens nolens cogitur adire hereditatem; §. 1. infr. *de hered. qualit. & different.* proinde fit heres etiam ignorans; *l. pen. ff. de reb. credit.* Quod constitutum est in eorum gratiam, qui cum solvendo non essent, unum ex servis necessarium heredem cum libertate instituebant, ut ignominiam bonorum venditionis in heredem rejicerent, id est ut heredis nomine bona venirent, ac ne memoria defuncti injuria afficeretur; §. 1. supr. *quib. ex caus. manumitt. non lic.*

Quod si servus proprius a domino heres institutus, ab eodem postea inter vivos manumissus sit, non fit heres necessarius, & suo arbitrio hereditatem adire potest, vel repudiare, quia utrumque non consequitur ex domini voluntate, id est libertatem & hereditatem, quippe qui jam inter vivos manumissus est, *ex hoc* §. heres necessarius non dicitur, nisi cui eodem testamento libertas & hereditas relinquitur; *l. testamento, ff. h. tit.*

Servus a domino heres institutus, post ab eodem alienatus, non fit ex testamento liber, neque heres, etiam si cum libertate heres institutus fuerit, quia dominus servum, quem testamento manumisit, alienando, destitisse a libertatis datione, id est libertatis dationem tacite revocasse intelligitur: servus tamen a domino heres institutus, si sit alienatus vivo testatore, debet adire hereditatem jussu novi domini, cui eam adquirit, ex *hoc* §. *l. quotiens*, §. *servus*, *l. servum meum, ff. h. tit.*

Servus alienus heres institutus, si in eadem causa, id est in eodem statu, permaneat, hereditatem adire debet jussu domini, *ex hoc* §. *l.* *) 2. *ff. de bonor. poss. contr. tab.* Servus alienus sine libertate heres institui potest, & institutus hereditatem adquirit domino; *l.* 3. *l. non minus, ff. h. tit.* Et ideo non potest adire hereditatem sine jussu domini, cui hereditatem adquirit, quia domino invito vel ignoranti per servum non adquiritur ex causa hereditatis, ne dominus ignorans vel invitus per servum obligetur oneribus hereditariis; *l.* 3. *C. h. tit. l. qui in aliena*, † *in princ. ff. de adquir. hered.* Et hoc est quod dicitur in *l. etiam invitis, ff. de adquir. rer. domin.* etiam invitis nobis per servum adquiri, pene ex omnibus causis, nempe præterquam causa hereditatis.

Si servus alienus heres institutus, alienatus sit vivo testatore, vel post mortem ejus ante aditionem, debet adire jussu novi domini, in quem alienatus est, *ex hoc* §. *&* † *dd. l. quotiens*, §. *servus*, *& l. servum meum*. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo ante aditionem, suo arbitrio adire potest hereditatem, ex *hoc* §.

§. *servus etiam*.

SErvus alienus post domini mortem, vel servus hereditarius ante aditam hereditatem, heres institui potest, *ex hoc* §. *l. non minus*, §. 1. *l. servus hereditarius*, *l. ejus servum*, *ff. h. tit.* Ratio dubitandi erat, quod servus non potest heres institui ex sua persona, quia personam, id est statum, non habet, non potest instituí, nisi ex persona domini, cum quo testamenti factio sit; *d. l. non minus*: & servus hereditarius ante aditam hereditatem nullius esse videtur; *d. l. ejus servum*. Sed verius est, servum hereditarium, id est servum, cujus dominus mortuus est, nec dum ejus adita hereditas, posse recte instituí, quod personam assumat ex persona defuncti, nondum enim adita hereditas vicem defuncti sustinet; *d. l. non minus*, *l. hereditas*, 34. *ff. de adquir. rer. domin.* Unde hereditas jacens dominus, vel domina dicitur, & hereditati ut do-

mino per ſervum hereditarium adquiritur ; *l. hereditas 61. ff. eod.* & a defuncto inchoata uſucapio , poteſt ante aditam hereditatem impleri , ſi alius medio tempore rem non poſſederit , quia hereditas jacens perſonæ defuncti vicem ſuſtinet ; *l. heres , l. cœpta , l. juſto* , §. *nondum , ff. de uſucap.* Servus ejus, qui in utero eſt , poteſt heres inſtitui , ex *hoc* §. quia perſonam mutuatur a poſthumo, cui adquirit hereditatem , poſthumus enim quod ad ejus commodum pro jam nato habetur ; *l. qui in utero 7. ff. de ſtat. homin.*

§. *ſervus autem plurium .*

SErvus communis plurium ab extraneo heres inſtitutus, unicuique dominorum, cujus juſſu adierit , pro portione domini adquirit hereditatem , ex *hoc* §. *l. ſervus communis , ff. de adquir. hered. l. ſi ſervus plurium , ff. de legat. 1.* Quod ſi unius juſſu adeat , interim non pro majore parte eum heredem facit , quam pro parte dominica , ſed poſtea ceteris ſociis non jubentibus , non jubentium , id eſt deficientium , partes tacito jure ei adcreſcunt ; *d. l. ſervus communis* . Idem de ſtipulatione ; *l. ſi communis , ff. de ſtipulat. ſervor.*

§. *& unum .*

UNus duo vel plures in infinitum heredes inſtitui poſſunt , *ex hoc* §. Ait in infinitum , id eſt indefinite quot quis velit heredes inſtituere licet , heredum quotquot fuerint certus & finitus ſit numerus neceſſe eſt : ſed tamen dicitur plures heredes inſtitui poſſe in infinitum , quia lex non definit numerum heredum , ſed teſtatoris arbitrio relinquit : *Uti paterf. legaſſit fuæ rei , ita jus eſto* . Hac loquendi formula nuptiæ dicuntur prohiberi inter aſcendentes & deſcendentes in infinitum ; *l. nuptiæ 53. ff. de rit. nupt. & §. 1. ſupr. de nupt.* & mortua in matrimonio filia, dos a patre profecta ad patrem revertitur , quintis in ſingulos liberos in infinitum relictis penes virum , apud Ulpian. *libr. regular. tit. de dot. §. mortua* .

§. *hereditas .*

HEreditas plerumque dividitur in 12. uncias , quæ aſſis appellatione continentur : partes hæ ſunt ſextans , quadrans , triens , quincunx , ſemis , ſeptunx , bes , dodrans , dextans , deunx : ſextans eſt portio conſtans ex duabus unciis , quia eſt ſexta pars hereditatis : quadrans ex tribus , quia eſt quarta pars : triens ex quatuor , quia eſt tertia pars : quincunx ex quinque , quia continet quinque uncias : ſemis ex ſex , quia eſt dimidia hereditatis : ſeptunx ex ſeptem , quia habet ſeptem uncias : bes ex octo , quia continet octo uncias: dodrans ex novem , quia continet novem uncias : dextans ex decem , quia continet decem uncias : deunx ex undecim , quia continet undecim uncias : totumque quod eſt hereditas as appellatur , quia jure veteri teſtamentum fiebat per æs & libram , id eſt per imaginariam venditionem hereditatis , quæ fiebat uno nummo , vel aſſe , qui Caianus dicitur Statio *libr. 4. ſilvar. 4.*

Non ſemper hereditas dividitur in 12. uncias ; teſtator enim poteſt dividere hereditatem in tot partes quot voluerit , ex *hoc* §. *l. interdum* , §. 1. *l. ſervum* , §. *hereditas , ff. h. tit.* quia teſtatoris voluntas lex eſt , & ſi teſtator ex ſemiſſe unum tantum heredem ſcripſerit , non adjecto coherede , totus as in ſemiſſe erit , id eſt heres inſtitutus ex ſemiſſe , ex aſſe & in ſolidum inſtitutus intelligitur , quia nemo poteſt , præter militem , pro parte teſtatus , pro parte inteſtatus decedere , ex *hoc* §. & ſi quis ex certo fundo heres inſtitutus ſit , non adjecto coherede , inſtitutio valet ex aſſe , detracta fundi mentione ; *l. 1. §. ſi*

ex

in fundo, *ff. h. tit. & l. coheredi*, *in fin. de vulgar. & pupill.* Heres inſtitutus ex certa re, in univerſum inſtitutus intelligitur, quia hereditas eſt univerſitas juris, hereditas etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet; *l. hereditas*, *ff. de petit. her.* eaque eſt individua; *l.* 8. *ff. de rei vindicat.* & teſtator non de parte tantum, ſed de univerſis bonis teſtari voluiſſe præſumitur: & hoc eſt quod dicitur, cauſa teſtati trahit ad ſe cauſam inteſtati, & ſi teſtator minus diſtribuerit, id eſt aſſem hereditatis diſtribuerit in pauciores quam duodecim uncias, aſſis diſtributio poteſtate juris in hoc revolvitur, id eſt tacita interpretatione legis ad 12. uncias revocatur, puta ſi duos heredes, ſingulos ex quadrante ſcripſerit, ex ſemiſſe ſcripti videntur; *d. l. interdum*, §. 2. Similiter teſtator poteſt hereditatem dividere in plures quam 12. uncias, & ſi primum ex aſſe heredem inſtituerit, ſecundum ex ſemiſſe, primo ex aſſe inſtituto decreſcit, id eſt detrahitur pro rata, & primus habebit beſſem hereditatis, ſecundus trientem ſervata ſc. proportione dupla, ut primus altero tanto plus habeat, quam ſecundus; *d. l. interdum*, §. *ſed ſi exceſſerit*. Sed hoc correctum eſt conſtit. Juſtiniani; *l. cum quæſtio*, *C. de legat.* ex qua ſi primus heres inſtituatur ex aſſe, ſecundus ex ſemiſſe, vel primo legetur fundus in ſolidum, ſecundo pars dimidia fundi, duo ſemiſſes fient, id eſt æquales partes inter primum & ſecundum, quia teſtator a priore voluntate receſſiſſe intelligitur, & ademiſſe primo ſemiſſem, quem dedit ſecundo.

§. *ſi plures*.

SI plures heredes inſtituti ſint ex certis partibus, hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, id eſt diviſio hereditatis fiet ex iis partibus, ex quibus heredes ſcripti ſunt; quod ſi plures heredes inſtituti ſint, non adjectis partibus, ex æquis partibus heredes erunt, ex *hoc* §. *& l. quotiens*, §. *heredes*, *ff. h. tit.* quia heredes ſunt juris ſucceſſores, & non nominatis partibus teſtator æquas partes inter heredes feciſſe intelligitur. Idem in legatis; *l. legata*, §. *ult. ff. de legat.* 1.

Si teſtator duos ex certis partibus heredes inſtituerit, nec totum aſſem inter eos diviſerit, puta ſi ſingulos ex quadrante inſtituerit, & alium ſine parte heredem inſtituerit, is qui ſine parte inſtitutus eſt, quod aſſi deeſt feret, id eſt reliquum ſemiſſem, ex *hoc* §. *& l. item quod Sabinus*, *ff. h. tit.* Si duo heredes ſinguli ex quadrante inſtituti ſint, & alii duo, vel plures ſine parte ſcripti ſint, hi omnes in ea parte quæ deeſt ad aſſem implendum concurrunt, ex *hoc* §. *& d. l. item quod Sabinus*. Quod ſi duo ex undecim unciis inſtituti ſint, duo ſine parte, repudiante uno ex his, qui ſine parte ſcripti ſunt, ſemiuncia non adcreſcit ſoli ſine parte ſcripto, ſed omnibus, quia ſine parte inſtituti non ſunt conjuncti quoad jus adcreſcendi; *d. l. item quod Sabinus*, §. 1.

Si teſtator aſſe expleto, id eſt quibusdam inſtitutis ex certis partibus quæ aſſem complebant, alios ſine partibus heredes adjecerit, hoc caſu fiunt duo ſemiſſes, inſtituti ex nominatis partibus vocantur in ſemiſſem, & inſtituti ſine partibus in alterum ſemiſſem, ex *hoc* §. quia hoc caſu teſtator intelligitur alterum aſſem facere, id eſt hereditatem dividere in 24. uncias, & heredes inſtitutos ex certis partibus unum aſſem obtinere, inſtitutos ſine partibus alium aſſem, & hoc eſt quod ait Ulpian. in *d. l. item quod Sabinus*, §. *ſed ſi*. Sed ſi aſſe expleto alium ſine parte heredem ſcripſerit, in alium aſſem veniet, & idem in *l. ult. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* ubi Paulus ait, eum, qui ſine parte heres inſtitutus eſt, vacantem partem, vel alium aſſem obtinere.

§. *videamus*.

SI tres, puta Titius Seius & Mævius, ſinguli ex quadrante heredes inſtituti ſint, pars hereditatis quæ vacat, id eſt ſine herede eſt, tacite ſingulis heredibus pro hereditariis partibus adcreſcit, ac perinde habetur, ac ſi ſinguli ex triente ab initio inſtituti eſſent, ex *hoc* §. *& l. interdum*, §. *denique*, *ff. h. tit.* E diverſo ſi plures heredes inſtituti ſint in portionibus, id eſt ſi plures inſtituti ſint quam ſint partes hereditatis, ex quibus inſtituti ſint, hoc caſu tacite ſingulis decreſcit, pro rata, id eſt ſingulis detrahitur uncia, & perinde eſt ac ſi ſinguli ex quarta parte inſtituti eſſent, ex *hoc* §. *& d. l. interdum*, quia teſtator quidem poteſt dividere aſſem hereditatis in plures quam 12. uncias, & quot velit uncias facere, ſed per rerum naturam non poteſt augere numerum partium, quas vocant quotas, v. g. non poſſunt fieri in hereditate quatuor tertiæ, vel quinque quartæ, ſed ſi numerus partium exſuperatus ſit in perſonis heredum, revocatur ad numerum partium, quem natura ferre poteſt per decretionem, id eſt detrahendo ſingulis heredibus, quod neceſſe eſt.

§. *etſi plures*.

SI teſtator in plures uncias quam 12. aſſem diſtribuerit, & aſſe expleto, aliquem ſine parte heredem inſtituerit, is qui ſine parte inſtitutus eſt, id habebit quod dupondio deeſt, ex *hoc* §. id eſt quod omiſſum eſt a teſtatore in diſtributione dupondii. Dupondium eſt hereditas in duos aſſes, id eſt 24. uncias diviſa, quaſi duo pondo, id eſt duos aſſes. Et ſi teſtator dupondio expleto, aliquem ſine parte heredem ſcripſerit, is ſine parte inſtitutus obtinebit quod deeſt tripondio, & hæ omnes partes dupondii & tripondii heredibus aſſignatæ ad aſſem poſtea revocantur, id eſt ad aſſem conſtantem ex 12. unciis, quamvis ſint plurium unciarum quam 12. ex *hoc* §. Omnis enim diviſio hereditatis, quæ fit in plures quam 12. uncias, puta in dupondium vel tripondium, poteſt revocari ad aſſem, ſervata ſc. proportione, puta eadem hereditatis quota, ſive quis ex aſſe accipiat quatuor uncias, ſive ex dupondio octo, ſive ex tripondio duodecim, ſemper enim conſequitur tertiam partem hereditatis, & ita in *l. item quod Sabinus*, §. *ult. ff. h. tit.* ſi teſtator dupondio diſtributo alium ſine parte inſtituit, hic ſine parte inſtitutus non in alium aſſem vocatur, id eſt non vocatur in partem dupondii, ſed in treſſem ſive tripondium venit. Sic enim legendum recte animadvertit Hottomannus hoc loco pro trientem.

§. *heres & pure*.

HEres pure, & ſub conditione inſtitui poteſt, ex *hoc* §. *l.* 1. & paſſ. *ff. de condit. inſtit.* pure his verbis: *Titius heres eſto*: ſub conditione hoc modo: *Titius heres eſto, ſi navis ex Aſia venerit*. Quod dicitur heredem inſtitui poſſe ſub conditione, abſciſſe ſumptum accipiendum eſt de herede extraneo. Filius, qui eſt in poteſtate teſtatoris, poteſt inſtitui ſub conditione poteſtativa, non ſub caſuali vel mixta, alioqui teſtamentum nullum & irritum eſt, niſi ſub contraria conditione, in defectum conditionis exheredatus ſit; *l. ſuus*, *l. jam dubitari*, *ff. h. tit. l. filius a patre*, *de liber. & poſth. l. ult. de condit. inſtit. l. Lucius Titius*, *de condit. & demonſtrat. l. ſi pater*, C. *de inſtit. & ſubſtit.* Hodie ſi filius, qui eſt ſuus heres, inſtitutus ſit ſub conditione, teſtamentum ſuſtinetur, ſed conditio pro non ſcripta habetur; *l. quoniam in prioribus*, C. *de inoff. teſtam.*

Heres ex certo tempore, vel ad certum tempus inſtitui non poteſt, puta

ex

ex kalendis illis, vel *usque ad kalendas illas heres esto*, sed dies adjectus pro supervacuo, id est pro non scripto, habetur, & perinde est, ac si pure heres institutus esset, ex *hoc* §. Et hoc est quod ait Papinianus in *l. hereditas*, *ff. h. tit.* hereditatem ex die vel ad diem non recte dari, sed vitio temporis sublato manere institutionem, id est circumscripto die institutionem puram haberi. Ex die heres institui non potest, quia heredis institutio non debet manere in suspenso, & successio heredis debet esse continua, nec ullo spatio temporis distincta, ut dominium rerum statim a defuncto transeat in heredem; *l. cum miles*, *ff. ex quib. caus. major.* quæ ait possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem, optima ratione, ne dominium rerum maneat in suspenso; *l. ult. ff. comm. præd.*

Heres ex die certo institui non potest, ex die incerto hereditas dari potest; *l. in tempus*, *ff. h. tit. d. l. filius a patre*, *& l. ab omnibus*, §. *cum quidam*, *ff.* † *de legat.* 1. Dies enim incertus conditionem efficit; *l. dies*, *ff. de condit. & dem.* Heres nominatim ex die institui non potest, tacite potest institui ex die vel in diem, veluti: *cum capere poteris heres esto: cum morieris heres esto: cum adoleveris heres esto*; *d. l. in tempus*, *l. si mater*, *ff. de vulgar. & pupillar. l. extraneum*, *C. h. tit.* heres non potest institui ad diem, qui semel heres extitit, nunquam desinit heres esse; *l. ei qui*, *ff. h. tit.* ut heres rogatus, restituta hereditate nihilominus heres permanet; §. *restituta*, infr. *de fideic. hered.* & actiones directas penes se retinet etiam restituta hereditate, actiones utiles tantum transeunt in fideicommissarium; *l. si heres*, *ff. ad Trebell.* Et suus heres etiam si se abstineat, nihilominus heres manet, & jure civili tenetur creditoribus hereditariis, licet jure prætorio ab his conveniri non potest post abstentionem; *l. necessariis*, *ff. de adquir. hered.* & vendita hereditate, heres nihilominus non desinit esse heres, & si conveniatur a creditoribus hereditariis, legatariis, vel fideicommissariis, respondere tenetur, sed si quid præstiterit, id ab emptore repetit actione ex empto; *l. 2. C. de hered. vel act. vendit.*

Etiam legatum non potuit relinqui ad tempus, puta hoc modo: *lego tibi fundum illum usque in quinquennium*; sicut obligatio non potuit constitui ad tempus; *l. obligationum* 44. §. 1. *ff. de oblig. & act.* Sed ex constitutionibus cum jam obtineret fieri temporales donationes & contractus; *l.* 1. 2. *&* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* placuit ex voluntate defuncti legata & fideicommissa relinqui posse ad tempus; *l. ult. C. de legat.*

§. *impossibilis.*

IMpossibilis conditio adjecta institutioni legato vel fideicommisso, non vitiat, sed pro non scripta habetur, ex *hoc* §. *l. servum*, §. 1. *ff. h. tit. l.* 3. *de condit. & demonstrat.* & hoc receptum favore ultimarum voluntatum. Aliud in contractibus, conditio impossibilis adjecta stipulationi vitiat stipulationem; §. *si impossibilis*, infr. *de inutil. stipulat. l. non solum*, *ff. de oblig. & act.* quia apposita conditione impossibili, talis voluntas contrahentium & cogitatio fuisse videtur, ut nihil agi existiment; *d. l. non solum.*

§. *si plures.*

SI plures conditiones conjunctim institutioni adscriptæ sint, omnes implendæ sunt, & heres scriptus non fit heres, nisi utraque conditio extiterit: quod si plures conditiones disjunctim institutioni adjectæ sint, unam impleri sufficit, *ex hoc* §. *l. si heredi plures*, *ff. de condit. instit. l. cum pupillus*, §. 1. *de condit. & demonstrat.* Idem in conditionalibus stipulationibus; *l. si quis ita sti-*

pulatus , *ff. de V. O.* Ratio in conjunctivis est , quia plures unius loco habentur ; *d. l. si heredi plures* . Si pater filium heredem instituerit , & ei Titium substituerit , sub pluribus conditionibus disjunctivis, puta si sine testamento, vel sine liberis , vel sine nuptiis decesserit , substitutioni non est locus , nisi omnes conditiones substitutionis extiterint ; *l. generaliter* , *C. de instit. & substitut.* quia disjunctiva posita inter conditiones , resolvitur in conjunctivam favore liberorum , ut alias sæpe usuvenit disjuncta pro conjunctis accipi , & retro ; *l. sæpe* , *ff. de V. S.*

§. *ult.*

IGnoti heredes institui possunt , ut si quis fratris filios peregre natos instituat, institutio valet , ut *hic :* vel si quis instituat extraneum etiam penitus ignotum ; *l. extraneum* , *C. h. tit.* Nec obstat quod incerta persona heres institui non potest ; *l. sciendum* , *ff. de V. S. l. quoties* , §. *heres* , *ff. h. tit. l.* 1. *C. de incert. person.* quia ignoti , etsi non sint nobis noti de facie , non sunt ignoti affectu , nec incerti , puta filii fratris peregre nati , quos affectu sanguinis diligimus . Alias peregrini seu advenæ institui non possunt ; *l.* 1. *C. h. tit. l. sed si* , §. *solemus* , *ff. eod.* quia sunt incapaces eorum quæ sunt juris civilis : soli cives Romani habent factionem testamenti activam & passivam . Hoc argumento Archiam poetam in civium numero habitum probabat M. Tull. in orat. pro eo habita , quod eo tempore , quo peregrinitatis reus fiebat , testamentum legibus Romanis fecisset , & civium Rom. hereditates ex testamento cœpisset : *Iis temporibus* , *quæ tu criminaris* , *ne ipsius quidem judicio* , *eum in civium Romanorum jure esse versatum* , *& testamentum sæpe fecit nostris legibus* , *& adiit hereditates civium Romanorum* . Et hoc jure in Gallia peregrini & advenæ non possunt facere testamentum , neque capere ex testamento , & fiscum habent heredem , nisi sacro diplomate jure civium donati sint ; aliud juris erat ex constitutione Friderici II. *auth. omnes peregrini* , *C. comm. de succeff.* & lege Gothica ; Cassiodor. 9. *var.* 14.

De vulgar. substitutione .

CAP. XV.

In princ.

INstitutionum duo sunt genera , institutio proprie dicta , & substitutio . Institutio est heredis institutio , quæ fit verbis directis primo gradu , ut *Titius heres esto* . Substitutio est heredis institutio , quæ fit verbis directis secundo gradu , vel tertio , ut *si Titius heres non erit* , *Seius heres esto ; l.* 1. *ff. h. tit.* Idcirco substitutio vocatur secundi heredis institutio ; *l. ex facto* , §. *Lucius* , *ff. h. tit.* & substitutus secundus heres ; M. Tull. 2. de invent. *de hereditate ea* , *quæ pupillo venit* , *inter eos* , *qui patris pupilli secundi heredes sunt* , *& inter agnatos pupilli controversia est* , *possessio heredum secundorum est* . Tacit. 1. Annal. de testamento Augusti : *in spem secundam nepotes* , *tertio gradu primores civitatis scripserat* . Et Plin. lib. 7. cap. 5. *Massurius auctor est* , *L. Papyrium prætorem secundo herede lege agente bonorum possessionem contra eum dedisse* . Potest testator in suo testamento plures heredum gradus facere per substitutionem , veluti *si Titius heres non erit* , *Seius heres esto* , & deinceps ut novissimo loco seu gradu , vel servum necessarium heredem instituat , ex *princ. h. tit. l. potest* , *ff. h. tit. l. cum in testamento* , *de hered. inst.* Plures gradus substitu-

ſtitutionum in infinitum fieri poſſunt, & deficiente primo ſecundus habetur pro primo: & hoc eſt quod dicitur, ſubſtitutus ſubſtituto, ſubſtitutus intelligitur primo inſtituto; *l. coheredi, ff. h. tit. l.* 2. §. 4. *ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* Sicut perempto primo gradu inſtitutionis, teſtamentum incipit a ſecundo; *l.* 3. §. *ult. ff. de liber. & poſth. l. Lucius, l. quidam teſtamento, l. ex facto*, §. *Lucius, de vulgar. & pupillar.* & heres heredem, ut fluctus fluctum impellit Horat. 2. epiſt. 2.

.... *perpetuus nulli datur uſus, & heres*
Heredem † alternis, velut unda ſupervenit undam.

Per vulgarem plures gradus ſubſtitutionum in infinitum fieri poſſunt, ſubſtitutio vero fideicommiſſaria facta in infinitum, non extenditur ultra quartum gradum; *nov.* 159. ubi prohibitio alienationis, quæ inducit fideicommiſſum non producitur ultra quartum gradum. Ex conſtitutionibus regiis in ratione graduum ſubſtitutionum variatum: conſtit. Aurelianenſi ſubſtitutiones non egrediuntur ſecundum gradum: Molisnenſi, qua noſtri utuntur, porriguntur ad quartum usque gradum incluſive, dempto gradu heredis ſcripti.

§. *& plures.*

SUbſtitutionum duæ ſunt ſpecies, vulgaris & pupillaris. Vulgaris eſt, quæ uſitato & pervulgato modo fit, hac formula, *ſi Titius heres non erit, Seius heres eſto*. Solebant Romani, teſtamento ſubſtituere, ſi heres ſcriptus heres non eſſet; Appian. de bell. civil. libr. 2. de teſtamento Julii Cæſaris: Δέκιμος ὁ Βροῦτος ἐν τοῖς δευτέροις κληρονόμοις ἐγέγραπτο πως ἔθος γὰρ τοι Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους, εἰ μὴ κληρονομοιεν οἱ πρότεροι. *Decimus Brutus inter ſecundos heredes ſcriptus erat filius, ſolent enim Romani ſecundos heredes adſcribere, ſi forte priores heredes non extiterint*. Et hujusmodi ſubſtitutio inſtituta eſt lege 12. tab. per quam libera erat teſtandi poteſtas; *l. verbis legis, ff. de V. S.* Subſtitutio pupillaris fit impuberi ſuo heredi, & moribus introducta eſt; *l.* 2. *ff. h. t.* quoniam fit jure patriæ poteſtatis, quod moribus introductum eſt; *l. patre furioſo, ff. de his qui ſui vel alien. jur.* & poſt mortem patris non durat ultra pubertatem; *l. impuberi, ff. de adminiſtrat. tut.*

Vulgaris ſubſtitutio fit in caſum non aditæ hereditatis, ſi Titius heres non erit: ſubſtitutio pupillaris fit in caſum adquiſitæ hereditatis, ſi filius meus heres erit & impubes deceſſerit, & vulgaris facta dicitur in primum caſum, pupillaris in ſecundum; *l. precibus, C. de impuber.* Et ſubſtitutionem, quæ fit impuberi in hunc caſum, ſi filius heres factus intra pubertatem deceſſerit, Ulpian. *libr. regul. tit.* 23. §. *liberis* ait fieri jure proprio, id eſt jure ſingulari moribus recepto, quia pater ſubſtituere poteſt filio impuberi etiam eo pacto quo extraneo, ut ibidem ait Ulpianus, nempe in primum ſeu vulgarem caſum ſi heres non erit. Subſtitutio vulgaris finitur aditione hereditatis pupillaris pubertate; *l. in pupillari, l. ex facto, ff. h. tit. l.* 5. *C. de impuber.* & plures uni ſubſtitui poſſunt, vel unus pluribus, vel ſinguli ſingulis, vel ipſi heredes inſtituti invicem ſubſtitui poſſunt, ex *hoc* §. & hæc eſt quæ dicitur ſubſtitutio reciproca; *l. jam hoc jure*, §. 1. *ff. h. tit.* dicitur etiam mutua; *l. cum proponebatur, ff. de legat.* 2. Subſtitutio reciproca eſt, quæ fit hoc modo, *primus, & ſecundus heredes ſunto, eosque invicem ſubſtituo*.

§. *etſi ex disparibus.*

SI plures heredes ex disparibus partibus inſtituti ſint, & invicem ſubſtituti, non deſignatis in ſubſtitutione partibus, ex iisdem partibus ſubſtituti viden-

tur, ex quibus inſtituti, ex conſtitutione D. Pii ; *l. ſi plures, ff. h. tit. l.* 1. *C. de impub.* unde deſcriptus eſt *hic* §. Ratio eſt, quia partes in inſtitutione expreſſæ, tacite in ſubſtitutione repetitæ intelliguntur ; *d. l.* 1. Hæc deciſio locum obtinet, cum teſtator ſub appellatione heredum eos ſubſtituit, nam ſi propriis nominibus ſubſtitutos deſignaſſet, veluti *ſi Titius heres non erit, Seius & Sempronius heredes ſunto*, partes æquales in ſubſtitutione datæ Seio & Sempronio intelliguntur ; *l. ſi heredes, ff. de legat.* 1. *l. nonnunquam, ad Trebell.*

§. *ſed ſi inſtituto.*

SUbſtitutus ſubſtituto eſt ſubſtitutus inſtituto : finge, teſtator duos heredes ſcripſit Titium & Mævium, ac Titio Mævium ſubſtituit, item Mævio Sempronium ſubſtituit, ſi Titius & Mævius uterque repudiaverint hereditatem, Sempronius, qui fuit Mævio ſubſtitutus, ſine diſtinctione feret utramque partem jure ſubſtitutionis, ex conſtitutione D. Severi & Antonini, ex *hoc* §. *& l. ſi Titius, ff. h. tit.* Juſtinianus ait, ſine diſtinctione, quia non diſtinguitur, utrum ſecundus ſubſtitutus ſit antequam primus, cui ſubſtitutus eſt, coheredi ſubſtitueretur, vel poſtea, nec diſtinguitur utrum is cui ſubſtitutus eſt deceſſerit poſt inſtitutum, aut ante ; *l. coheredi, in princ. ff. h. tit.*

§. *ult.*

SI quis ſervum alienum, quem liberum eſſe putabat, heredem inſtituerit, eique, ſi heres non eſſet, Mævium ſubſtituerit, & ſervus inſtitutus juſſu domini hereditatem adierit, Mævius ſubſtitutus in partem admittitur, quia in dubio verba illa, ſi heres non erit, ita accipiuntur, ſi hereditatem ſibi, vel ei, cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit, *ex hoc* §. *& l. ſi paterſam. ff. de hered. inſtit.* Dubitari poterat, an valeat inſtitutio ſervi, quem teſtator liberum eſſe exiſtimabat, quia error in corpore hominis vitiat inſtitutionem, ut ſi quis alium pro alio ſcripſerit, neuter heres eſt, neque is qui ſcriptus eſt, quia voluntate deſtituitnr, neque is de quo cogitavit teſtator, quia ſcriptus non eſt ; *l. quotiens, ff. de hered. inſtit.* Item ſi quis aliquem ut filium heredem inſtituerit, quem, falſa opinione ductus, ſuum eſſe credebat, non inſtituturus ſi alienum noſſet, isque poſtea ſubditus & ſuppoſititius apparuerit, hereditas ei aufertur ; *l. ſi pater, C. de hered. inſtit.* Quod ſi ipſa per ſe non valet inſtitutio, ineptum eſt dicere, inſtitutionem propter ſubſtitutionem valere, quia ubi inſtitutio non valet, ſubſtitutio valere non poteſt ; *l. ex pupillari, ff. de vulgar. & pupillar.* Sed hoc caſu in dubio, cum teſtator heredem ſcripſit ſervum alienum, quem liberum eſſe credebat, eique, ſi heres non eſſet, Mævium ſubſtituit, præſumitur eo animo fuiſſe, ut vellet valere inſtitutionem, ſi per ſe heres ſit, vel alium adeundo heredem faciat, id eſt dominum, nec tamen res carebat magna dubitatione, ideoque in dubio ex præſumpta voluntate teſtatoris hereditas dividitur inter dominum heredis inſtituti, & ſubſtitutum, & in dubio rei expediendæ cauſa ſequimur judicium ruſticorum. Neque pugnat *l.* 3. *C. de hered. inſtit.* ubi ſi quis aliquem ut libertum ſuum heredem inſtituerit, eique, ſi heres non erit, Mævium ſubſtituerit, & poſt mortem teſtatoris inſtitutum ſervum communem teſtatoris & fratris ejus eſſe apparuerit, an ſubſtitutus admittatur, voluntatis eſt quæſtio, nam hic ſubſtitutus admittitur ex voluntate teſtatoris, & ibi agitur de teſtamento militis, in quo ſola voluntas ſpectatur.

De

De pupillar. ſubſtitutione.

CAP. XVI.

In princ.

JUre moribus introducto, pater liberis impuberibus, qui ſunt in poteſtate, tam vulgariter, quam pupillariter ſubſtituere poteſt, hoc modo, *ſi filius meus heres non erit, vel ſi heres extiterit, & intra pubertatem deceſſerit*, ex *init. h. tit. & l. 2. & 4. ff. de vulgar. & pupill.* Ait liberis impuberibus, qui ſunt in poteſtate, quia ſubſtitutio pupillaris fit jure patriæ poteſtatis, quæ poſt mortem patris durat usque ad pubertatem filii; *l. impuberi, ff. de adminiſtr. tut.* Cum enim ante pubertatem teſtari non liceat, æquiſſimum viſum, ad eam usque ætatem liberos in poteſtate patris verſari, & patrem eis teſtamentum facere poſſe. Hinc mater, quæ non habet liberos in poteſtate, non poteſt eis pupillariter ſubſtituere, poteſt quidem filium impuberem cum erit annorum 14. heredem inſtituere, eique pupillaribus tabulis, ſi ſibi heres non erit alium ſubſtituere; *l. ſi mater, ff. de vulgar. & pupillar.* Sed hæc ſubſtitutio, etſi pupillaris videtur, quia confertur in caſum, ſi filius impubes decefferit, nec formulam nec effectum habet pupillaris, quia ſubſtitutus matris tantum, non pupilli bona obtinebit. Per vulgarem ſucceditur teſtatori, per pupillarem pupillo, quia ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum filii; *d. l. 2. & 4.*

§. 1. §. *maſculo.*

JUre civili pater potuit ſubſtituere filio puberi, muto, vel furioſo, non ſine reſcripto Principis; *l. ex facto, in princ. ff. de vulgar. & pupillar. l. heres furioſi, de petit. hered.* Conſtitut. Juſtiniani parentes utriusque ſexus, id eſt pater & mater, liberis furioſis vel mente captis cujuscumque ſexus vel gradus, etſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis ſubſtituere poſſunt; *l. humanitatis, C. de impuber.* unde deſumptus eſt *hic* §. 1. Hæc ſubſtitutio dicitur exemplaris, quia ad exemplum pupillaris comparata eſt: Juſtinianea, quia Juſtinianum auctorem habet, a quo introducta eſt: ad exemplum pupillaris, quia furioſus pupillo æquiparatur; §. † *ſed quod diximus*, infr. *de inutil. ſtipulat.* Multæ ſunt tamen differentiæ has inter ſubſtitutiones. Subſtitutio pupillaris non fit niſi a patre, qui liberos habet in poteſtate: at exemplaris fit a parentibus utriusque ſexus humanitatis intuitu, quæ ex æquo ſpectatur in utroque parente; *d. l. humanitatis.* Subſtitutio pupillaris fit liberis impuberibus: exemplaris liberis puberibus, *ex ead. leg.* nam ſi fiat impuberibus mente captis, ante pubertatem eſt pupillaris. Pupillaris finitur pubertate, ex *utroque hoc* §. *d. l. ex facto, & l. in pupillari, ff. eod. tit. l. 5. C. de impuber.* exemplaris reſipiſcentia & ſanæ mentis recuperatione; *d. l. ex facto, & d. l. humanitatis.* Subſtitutio pupillaris fit etiam in legitima; *l. ex tribus, C. de inoff. teſt.* ſubſtitutio exemplaris fit ſalva legitima; *d. l. humanitatis.* Pupillariter quemlibet etiam extraneum ſubſtituere licet: at exemplariter non licet ſubſtituere, niſi certas perſonas, id eſt liberos mente capti, vel his deficientibus fratres ſi extent; *d. l. humanitatis*: unde ſubſtitutio furioſo facta finitur agnatione ſui heredis; *d. l. ex facto.*

§. *igitur*.

IN pupillari ſubſtitutione duo quodammodo ſunt teſtamenta. Alterum patris ratione inſtitutionis & vulgaris ſubſtitutionis, quæ ineſt pupillari. Alterum filii ratione pupillaris ſubſtitutionis, quæ habetur pro teſtamento ipſius filii pupilli, aut certe eſt unum teſtamentum duarum cauſarum, id eſt hereditatum, ex *hoc* §. Utrum teſtamentum patris, & filii impuberis, unum & ſimplex ſit, an duplex, controverſum inter Sabinianos, & Proculianos. Proculiani duplex eſſe diſputabant, Sabiniani unum & ſimplex, quorum ſententia prævaluit; *l. paterf. ff. de reb. auct. judic. poſſid.* Ideoque ex Sabinianorum ſententia, ſi teſtamentum patris & filii uno contextu fiat, ſeptem teſtes ſufficiunt; *l. patris, ff. de vulgar. & pupillar.* & legata relicta primis & ſecundis tabulis contribuuntur, ita ut ex his una falcidia detrahatur; *l. in ratione*, §. *quod vulgo, ff. ad leg. falcid.* Et ſubſtitutus pupillo non poteſt ſeparare hereditatem paternam a pupillari, ut videlicet unam adeat, alteram repudiet, ſed utramque debet adire, aut repudiare; *l. ſed ſi plures*, §. *filio, ff. de vulgar. & pupillar.* & tenetur ſolvere æs alienum tam patris, quam filii; *d. l. paterf.* Et ſi heres inſtitutus & rogatus hereditatem reſtituere, coactus a fideicommiſſario eam adierit, aditione confirmantur, non ſolum legata & libertates, ſed etiam ſecundæ tabulæ, quia ſunt pars prioris teſtamenti; *l. qui plures*, §. *ult. ff. de vulgar. & pupillar.*

§. *ſin autem*.

OLim patres ſolebant pupillares tabulas ſeorſim facere, & obſignare a primis tabulis teſtamenti, & in prioribus tabulis cavere, ne pupillares, ſeu ſecundæ tabulæ, aperirentur, priusquam filius impubes deceſſiſſet, ex *hoc* §. & *l. ult. ff. ad Trebell.* quo ſc. tutior eſſet ſalus pupilli, dum ignoraretur quis ei eſſet ſubſtitutus. Sed etſi teſtator non caviſſet, ne pupillares tabulæ aperirentur, attamen ſi teſtator eas ſeorſim a prioribus tabulis obſignatas reliquiſſet, prætor eas aperiri, niſi cauſa cognita, non patiebatur; *l. pupillares, ff. teſtam. quemadm. aper.* quia vitæ pupilli timendum eſt a ſubſtituti inſidiis, & malis votis; Perſius ſatyr. 2.

Pupillumve utinam quem proximus heres
Impello, expungam.

Eodem forte conſilio edicto Neronis cautum, ut primæ duæ ceræ, id eſt primæ & ſecundæ tabulæ teſtamenti, quibus continebatur heredis inſtitutio & ſubſtitutio, inſcripto tantum teſtatoris nomine, cetera vacuæ ſignatoribus oſtenderentur, ut nomen heredis & ſubſtituti ignoraretur; Tranquill. in Neron. cap. 17. *Cautum, ut in teſtamentis primæ duæ ceræ, teſtatorum modo nomine inſcripto, vacuæ ſignaturis oſtenderentur.*

§. *non ſolum*.

PAter filio impuberi, non tantum inſtituto, ſed etiam exheredato, pupillariter ſubſtituere poteſt, & ex ſubſtitutione pupillari ad ſubſtitutum pertinent, non tantum bona paterna, ſed etiam adventitia pupilli, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *ſubſtituere, l. ſed ſi plures*, §. *ad ſubſtitutos, ff. de vulgar. & pupillar.* Et hoc non ſine controverſia fuiſſe intelligitur ex ea quæſtione, quæ proponitur apud M. Tull. 2. *de invent.* inter ſubſtitutum & agnatos pupilli, ad quem pertinerent bona pupilli poſtea quæſita. Ratio dubitandi erat, quod lege 12. tab. non licet diſponere, niſi de rebus ſuis; *l. verbis legis, ff. de V. S.* & ab eo cui nihil relictum eſt, fideicommiſſum relinqui non poteſt; *l. ab eo, C. de fidei-*

fideicommiſſ. Sed ab eo, cui nihil relictum eſt, fideicommiſſum relinqui non poteſt, quia fideicommiſſum eſt onus; *l. ſi adrogator*, §. 1. *ff. de adopt. l. 2. in fin. ff. de ſuis & legitim.* At exheredato pupillariter ſubſtitui nihil vetat, quia ſubſtitutio pupillaris non eſt onus, ſed beneficium pupillo, cum ſit teſtamentum pupillare, & ſubſtitutus pupillaris non patri, ſed filio heres ſit. A filio pubere exheredato legatum & fideicommiſſum relinqui non poteſt; *l. coheredi*, §. *quod ſi heredem*, *ff. de vulgar. & pupillar. l. ab exheredati*, *ff. de legat. 1. l. cum quidam*, C. *de legat.* Pater vero pupillariter ſubſtituere poteſt, non modo jam natis liberis, ſed etiam poſthumis, ex *hoc* §. *& l. 2. ff. de vulgar. & pupill.* de quo diſputatum in cauſa Curiana, de qua M. Tullius 1. *de orator. in topic. & pro Cæcin.* Et Quintil. *inſtit. libr. 7. cap. 6.* Dices ſubſtitutio pupillaris fit jure patriæ poteſtatis, at poſthumi antequam naſcantur non poſſunt dici eſſe in poteſtate patris; *l. ult. ff. de collat.* Sed hoc facile eſt ſolvere: poſthumi, cum quæritur de collatione, non poſſunt dici eſſe in poteſtate, quoniam non poſthumis, ſed natis confertur; *d. l. ult.* Verum cum agitur de ſubſtitutione pupillari, poſthumi pro natis habentur, quia ad eorum commodum pertinet, quo caſu poſthumi pro natis habentur; *l. qui in utero 7. ff. de ſtat. homin.*

§. *liberis*.

PAter filio impuberi teſtamentum facere non poteſt, niſi & ſibi faciat, id eſt niſi ſibi heredem prius inſtituat, ex hoc §. *& l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de vulgar. & pupillar.* Nam pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt paterni teſtamenti, ut ſubditur in *hoc* §. & hoc eſt quod dicitur in *l. qui plures 38. in fin. ff. de vulgar. & pupillar.* pupillares tabulas partem eſſe prioris teſtamenti, & quod in *l. pen. ff. teſtam. quemad. aper.* ſicut codicilli pars ſunt teſtamenti, ſecundas tabulas principalium tabularum partem obtinere videri. Hinc pupillaris ſubſtitutio, per ſe conſiſtere non poteſt ſine heredis inſtitutione; *d. l. 1. §. ult.* cum ſit appendix & ſequela paterni teſtamenti, unde injuſto rupto irrito facto teſtamento, pupillare evaneſcit, ex *hoc* §. *& d. l. 2.* Et reſciſſo teſtamento paterno per querelam inofficioſi, etiam reſcinditur pupillare teſtamentum; *l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberi*, *ff. de inoff. teſtam.* Hodie ex cauſa prætéritionis vel exheredationis irritum fit teſtamentum quoad heredis inſtitutionem, cetera vero firma permanent; *auth. ex cauſa*, C. *de liber. præterit. vel exheredat.* Ita ut conſerventur legata & fideicommiſſa, tam univerſalia, quam particularia, etiam ſubſtitutio pupillaris.

§. *ut ſingulis*.

PAter, qui plures liberos impuberes heredes inſtituit, & ſingulis liberis vel noviſſimo eorum, qui impubes morietur, ſubſtituere poteſt: ſingulis ſi neminem eorum inteſtatum decedere velit, nam ſubſtitutus unicuique excludet legitimum heredem: noviſſimo morienti ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit, ex *hoc* §. qui deſumptus eſt ex *l. vel ſingulis*, *ff. de vulgar. & pupillar.* Notandum eſt quod dicitur his locis, ſubſtitutione pupillari facta ſupremo morienti e pluribus impuberibus heredibus inſtitutis, inter eos conſervari jus legitimarum hereditatum, ex eo enim aperte colligitur, ex hujusmodi ſubſtitutione pupillari facta ſupremo morienti e pluribus impuberibus liberis heredibus inſtitutis, non induci reciprocam pupillarem inter fratres inſtitutos, nam ſi eſſent invicem ſubſtituti, non eſſet locus legitimæ ſucceſſioni inter eos. Aliter in fideicommiſſis ex ſubſtitutione fideicommiſſaria facta ultimo decedenti in tota hereditate, vel in toto fundo, inducitur reciproca fideicommiſſaria inter coheredes vel collegatarios; *l. Titia Seio*, §. *Seia liber.*

zis, ff. de legat. 2. ex conjectura sc. voluntatis, quia non potest aliter tota hereditas vel totus fundus pervenire ad novissimum e liberis, & ab eo ad substitutum, nisi fratres invicem substituti sint, & hac in re distinguitur substitutio directa a fideicommissaria, quod fideicommissaria inducitur ex conjecturis, directa non nisi expressis verbis; *d. l. vel singulis, l. cum proponebatur, l. unum ex familia*, §. *ult. l. qui solidum*, §. 1. *ff. de legat.* 2. *l. jubemus, C. de testament.*

§. *substituitur.*

PAter filio impuberi substituere potest, aut nominatim, veluti, *si filius meus impubes decesserit, Titius heres esto*, vel generaliter, veluti, *quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto*. Ex substitutione pupillari vocantur illi qui & scripti sunt heredes & extiterunt, ex *hoc* §. id est illi qui per se in testamento paterno scripti sunt heredes. Itaque pater aut dominus, qui per filium aut servum adquisiit hereditatem, ex substitutione pupillari heres vel heres heredis non fit, quia non venit ex judicio defuncti. Ex substitutione pupillari vocantur & qui adierunt hereditatem paternam, nam substitutus pupillaris, qui paternam repudiavit, non potest adire pupillarem; *l. qui liberis*, §. 1. *l. sed si plures*, §. *filio, ff. de vulgar. & pupillar.* Heredes instituti a patre & substituti filio impuberi, ex iisdem partibus substituti intelliguntur, ex quibus instituti sunt, ex *hoc* §. *d. l. qui liberis, & d. l. sed si plures*, quia testamentum pupillare pendet ex testamento paterno.

§. *ult.*

SUbstitutio alia est directa, alia fideicommissaria sive precaria. Directa est quæ fit verbis civilibus & directis, ut, si filius heres non erit, Seius heres esto; *l.* 1. *ff. de vulgar. & pupillar.* qualis est vulgaris & pupillaris; *l. verbis, l. coheredi*, §. 2. *ff. eod.* Precaria sive fideicommissaria quæ fit verbis precariis, veluti, rogo, volo, mando; *l. cum proponas, C. de pact. l. eam quam, C. de fideicommiss. l.* 2. *C. comm. de legat.* Filio puberi vel extraneo heredi instituto, non potest directo substitui, id est non potest ita substitui, ut, si heres extiterit, & intra certum tempus decesserit, alius ei sit heres, sed ei per fideicommissum substitui potest, ita ut per fideicommissum obligetur a testatore alii hereditatem vel in totum vel pro parte restituere, ex *hoc* §. Verum hæc improprie & abusive dicitur substitutio; *l. cum pater*, §. *volo, ff. de legat.* 2. *l. heredes mei*, §. 1. *& 2. ff. ad Trebell.* & potius est restitutio; *l. sancimus* 53. §. *item illud, C. de Episc. & cleric. l. ult. C. de his qui veniam ætat. impetr.* quia substitutus directo in heredis deficientis locum succedit, & fit heres: fideicommissarius vero, cui hereditas ex fideicommisso restituta est, non est heres, sed heredis vice; §. † *& Neronis*, infr. *de fideicommiss. heredit. l.* 1. §. † 2. *l.* 4. cum *l. ille a quo, ff. ad Trebell.* & quod ex fideicommisso adquiritur, hereditatis nomine non continetur; *l.* 1. *in fin. ff. de jur. codicillor.*

Quib. mod. teſtament. † infirment.

CAP. XVII.

In princ.

IN hoc tit. non agitur de omnibus teſtamentorum vitiis, ſed tantum de injuſti rupti labe, ut ſatis oſtendit Juſtin. ex eo quod ait *init. h. tit.* teſtamentum jure factum eo usque valere donec rumpatur irritumve fiat, & latius patet *tit. D. de injuſt. rupt. irrito facto teſtamento*. Injuſtum, aut non jure factum teſtamentum eſt, in quo ſolemnia juris deſiderantur, puta numerus ſeptem teſtium, ſubſcriptiones, & ſigna; *l.* 1. *ff. de injuſt. rupt. l.* 6. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* Idem imperfectum teſtamentum dicitur, quod non eſt ſubſcriptum & ſignatum a teſtibus; *l. ex imperfecto*, *l. hac conſultiſſima*, C. *de teſtam.* Nullum eſt, quod ipſo jure nullum eſt ab initio ob præteritionem ſui heredis; ruptum eſt, quod rumpitur poſteriore teſtamento, vel agnatione ſui heredis; irritum eſt, ex quo non aditur hereditas; *d. l.* 1. *de injuſt. rupt.* quod proprie dicitur deſertum vel deſtitutum. Ex teſtamento enim, ex quo non eſt adita hereditas, nihil debetur, & legata intercidunt; *l. eam quam*, C. *de fideicommiſſ.* Et ita nullum ab irrito recte diſtinxit Plin. lib. 36. cap. 2. *Nullæ potius quam irritæ leges.*

§. I.

TEſtamentum rumpitur adoptione vel adrogatione filii vel filiæ, quaſi agnatione ſui heredis, ex *hoc* §. *&* *l.* 8. *ff. de injuſt. rupt.* quia adoptio imitatur naturam; *l. filio quem*, *ff. de liber. & poſthum.* & per eam agnaſcuntur liberi, qui rumpunt teſtamentum quaſi agnaſcendo.

§. poſteriore. §. ex eo autem.

PRius teſtamentum perfectum rumpitur poſteriore perfecto, etiam ſi ex poſteriore teſtamento nemo heres extiterit, puta ſi heres ſcriptus aut noluerit heres eſſe, aut vivo teſtatore aut poſt mortem ejus deceſſerit, ante aditam hereditatem, aut conditione ſub qua inſtitutus eſt defectus ſit; §. *poſteriore*. Prius teſtamentum non rumpitur poſteriore imperfecto, niſi poſterius jure militari factum ſit, vel in poſteriore inſtitutus ſit is, qui omnino ab inteſtato ad hereditatem vocatur, quo caſu poſterius teſtamentum valet, non quaſi teſtamentum, ſed quaſi voluntas ultima inteſtati; *l.* 2. *ff. de injuſt. rupt. l. ſi jure*, *ff. de legat.* 3. *l. hac conſultiſſima*, §. *ſi quis autem*, C. *de teſtam.* Teſtamentum rumpitur poſteriore teſtamento perfecto, quia ambulatoria eſt voluntas hominis usque ad mortem; *l.* 4. *ff. de adimend. legat.* neque poteſt quisquam eam ſibi legem dicere, ne a priore ſibi voluntate recedere liceat; *l. ſi quis in principio*, *ff. de legat.* 3. Teſtamentum non rumpitur nuda voluntate, & pœnitentia, puta ſi teſtator declaraverit ſe nolle prius teſtamentum valere, ſed teſtamento rite perfecto, quod introductum oratione D. Pertinacis; §. *ex eo autem*, de qua Capitolin. in Pertinac. *Legem hanc tulit, ut teſtamenta priora non prius eſſent irrita, quam alia perfecta eſſent.* Teſtamentum, inquam, non infirmatur nuda voluntate, niſi voluntas facto aliquo declarata ſit, puta ſi teſtator teſtamentum deleverit vel inciderit, utpote voluntate mutata teſtamentum irritum fit; *l.* 1. *ff. de his quæ in teſtam. delent. l. pen. C.*

de testament. Olim testamentum evertebatur solo decennio; *l. 6. C. Th. de testam.* ex præsumpta mutatione voluntatis lapsu tanti temporis, quo se referre videtur Plin. libr. 8. epist. † 18. *Quinetiam Domitius Afer, qui illos in nomen assumpsit, reliquit testamentum ante octo & decem annos nuncupatum: adeoque postea improbatum sibi, ut patris eorum bona proscribenda curaverit.* Constit. Justiniani testamentum non antiquatur solo decennio, si contraria voluntas testatoris non appareat, quod enim non mutatur, cur stare prohibetur? sed si medio tempore testator coram tribus testibus, vel apud acta declaraverit, se nolle prius testamentum valere, decennio infirmatur; *l. sancimus, C. de testament.*

§. *sed & si quis.*

TEstamentum prius rumpitur posteriori æque perfecto, etiam si in posteriore heres scriptus sit ex certis rebus, ex rescripto Severi & Antonini, quod si testator in posteriori testamento fideicommiserit, ut prius testamentum valeret, prius testamentum non valet ut testamentum, quia nemo potest decedere cum duobus testamentis, nisi miles; *l. quærebatur, ff. de testam. milit.* sed convertitur in causam fideicommissi; *l. posthumus*, §. 1. *ff. de injust. rupt. l. si quis priore, ad Trebell.* unde desumptus est *hic* §. Et heres scriptus in posteriore testamento tenetur restituere hereditatem instituto priore testamento, deductis rebus sibi datis, vel suppleta quarta ex lege falcidia, id est suppleta quarta Trebellianica, quæ persæpe falcidiæ nomine intelligitur, quia exemplo falcidiæ introducta est; §. *sed quia heredes*, infr. *de fideic. hered. l. cohe-*
† Corrig. §. *cum filiæ*, & v. si probat, & an trahi possit ex §. *quod si heredem.* *redi*, §. † *cum filia, de vulgar. & pupillar.*

§. *alio autem modo.* §. *hoc autem.*

TEstamentum rumpitur, manente in eodem statu testatore, agnatione sui heredis, vel quasi agnatione, ut adoptione, vel adrogatione filii. Testamentum rumpitur mutatione status testatoris ex capitis diminutione maxima, puta si captus sit ab hostibus, vel si ultro se venundari passus sit ad actum gerendum, vel pretii participandi causa, vel si capite damnatus sit, ex *utroque hoc* §. *& l. si quis filio*, §. *irritum & seq. ff. de injust. rupt.* Irritum etiam fit testamentum, & ex eo soluta legata repetuntur, si defuncti memoria damnata sit, ob crimen perduellionis; *l. cum filius*, §. † *ult. ff. de legat. 2.*

§. *ult.*

EX oratione D. Pertinacis Princeps non admittit hereditatem litis causa, id est ut potentior adversarius opponeretur, sibi relictam, ex *hoc* §. *& l.* † *ex hoc edicto, ff. de alienat. judic. mut. caus.* quia Imperatorem litis causa heredem institui, invidiosum est; *l. pen. ff. de hered. instit.* Æque ex testamento imperfecto & minus solemni Princeps non capit hereditatem, quia etsi Princeps legibus solutus sit, secundum leges vivere debet, ex *hoc* §. *& l. ex imperfecto, de legat. 3. l. 3. C. de testam.* Immo testamentum jure & solemniter scriptum, non rumpitur posteriore nuncupativo, in quo Princeps heres nuncupatus sit; Capitolin. in Pertinac. *Ipseque professus est, nullius se aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexa, ut legitimi heredes & necessarii privarentur, &c.*

† V. si probat. Faciunt *l. ult. ff. qui testam. facere poss. l. 22.* §. *lites donatas, de jur. fisc. l. 2. C. ne fisc. vel resp. Paul. 5. sent. 12. §. 7. & 8.*

De

De inoffic. teſtament.

CAP. XVIII.

In princ.

TEſtamentum inofficioſum eſt, in quo liberi, vel parentes præteriti ſunt, vel injuſte exheredati; M. Tull. Verrin. 3. *Teſtamentum P. Annius fecerat, non improbum, non inofficioſum, non inhumanum.* Id vero reſcinditur per querelam inofficioſi teſtamenti. Querela inofficioſi eſt actio in rem petitione hereditatis, ex cauſa de inofficioſo teſtamento, quæ datur liberis injuſte exheredatis, vel præteritis, qui pro exheredatis habentur, veluti præteritis a matre, vel avo materno; præteritio enim matris, vel avi materni, pro exheredatione habetur; §. *ult.* ſupr. *de exhered. liberor.* Hæc actio modo dicitur querela, modo actio, modo accuſatio; *l. poſthumus*, §. *ult. l. quemadmodum*, *in fin. l. qui repudiantis*, *ff. h. tit.* quia impugnat judicium defuncti; modo petitio hereditatis; *l. ſi quis filium*, *C. h. tit.* quia reſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi, uno eodemque judicio exheredatus fert hereditatem ab inteſtato, & ideo querela inofficioſi agebatur apud centumviros; *l. Titia*, *l. qui repudiantis*, *ff. h. tit.* quia continet petitionem hereditatis, quæ eſt centumvirale judicium; *l.* 5. *in fin. ff. de petit. hered. l. ult. C. eod.* M. Tull. 1. *de orator.* Hoc diſtat a petitione hereditatis, quod petitio hereditatis datur adverſus eum qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, querela inofficioſi non datur niſi adverſus heredem ſcriptum, vel adverſus fideicommiſſarium, qui eſt heredis vice; *l. Papinianus*, §. *ſi conditioni*, *ff. h. tit. l.* 1. *C. eod.* Querela inofficioſi datur hoc colore, quaſi teſtator non ſanæ mentis fuerit, non quaſi vere furioſus, alioquin teſtamentum eſſet nullum, ut exponitur *init. h. tit. l.* 2. *l. Titia in fin. l. mater*, §. *præterea*, *ff. h. tit.* Quare furioſum teſtamentum ab inofficioſo diſtinguebat Aſinius orator apud Quintil. inſtit. libr. 9. cap. 2. *Audisne? furioſum, inquam, non inofficioſum teſtamentum reprehendimus.*

§. I.

QUerela inofficioſi datur liberis præteritis, vel injuſte exheredatis, & parentibus vel fratribus germanis non uterinis, ita demum ſi turpis perſona inſtituta ſit: cognatis ultra fratres, ſeu ceteris transverſalibus, puta fratris & ſororis filiis, patruis vel avunculis, amitis vel materteris non datur; *l.* 1. *ff. h. tit. l. cum filium*, *l. fratris*, *l. fratres*, *C. eod.* liberis & parentibus ex æquo datur querela inofficioſi contra quoscumque heredes ſcriptos, nam deficientibus liberis legitima debetur parentibus ad excludendam querelam inofficioſi teſtamenti; *l. nam etſi*, *ff. h. tit. l. ſcripto*, in fin. *unde liber. l.* 1. §. *largius*, *de ſucceſſor. edict.* Fratribus non datur querela inofficioſi, niſi inſtituta turpi perſona, id eſt notata infamia juris vel facti; *d. l. fratres.*

§. *tam autem.*

QUerela inofficioſi datur tam liberis adoptivis, quam naturalibus, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint, ex *hoc* §. Hinc impuberi adrogato non datur querela inofficioſi, cum ferat quartam in bonis adrogatoris, ex conſtitutione D. Pii; *l. Papinianus*, §. *ſi quis impubes*, *ff. h. tit.*

l. ſi adrogator , de adopt. l. 1. §. *ſi impubere , de collat. bonor.* quia querela inofficioſi eſt actio ſubſidiaria , quæ non datur, niſi deficientibus aliis ; *l. ult. C. de liber. præter. vel exhered.*

§. *ſed hæc ita.*

QUerela inofficioſi datur his quibus nihil omnino a teſtatore relictum eſt , non datur his quibus quid etiam minus legitima relictum eſt , ſed iis datur actio ad ſupplendum id quod deeſt legitimæ portioni , ex *hoc* §. *l. omnimodo , l. quæ nuper , l. quoniam novella , C. h. tit.* Olim ſupplebatur legitima , ſi teſtator teſtamento caviſſet , eam boni viri arbitratu ſuppleri ; *l.* 4. *C. Th. h. tit.* ſed hodie legitima , ſi quid minus ea relictum ſit , ſuppletur condictione ex lege , hoc eſt conſtitutione Juſtiniani , etiam ſi teſtator de ea ſupplenda nihil dixerit ; *d. l. omnimodo* . Hoc diſtat actio ad ſupplementum , a querela inofficioſi , quod querela inofficioſi præſcribitur quinquennio a die aditæ hereditatis ; *l. ſi quis filium , in fin. l. pen.* §. *ult. C. h. tit. l.* 2. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſar.* quia eſt actio odioſa & extraordinaria . Actio ad ſupplementum , ex communi doctorum ſententia , quæ recepta eſt contra Bartolum , non præſcribitur , niſi triginta annis , quia ſupplementum petitur condictione ex lege , quæ eſt actio perſonalis , quæ durat triginta annis . Item querela inofficioſi non datur ei , qui legatum accepit ex teſtamento , in quo exheredatus eſt , etiam ſi ſit minus legitima , quia agnovit judicium defuncti ; *l. ſi pars ,* §. *ult. ff. h. tit.* Actio vero ad ſupplementum , non denegatur ei , qui legatum teſtamento relictum pro omni jure legitimæ ſimpliciter agnovit , etiam ſi minus ſit legitima , niſi ſpecialiter eam remiſerit ; *l. ſi quando ,* §. † *pen. C. h. tit.* quo jure utimur . Hodie querelæ inofficioſi locus non eſt , niſi duobus caſibus . Primus eſt , ſi filius exheredatus ſit nominatim adjecta cauſa ingratitudinis , ſi præteritus ſit vel exheredatus non adjecta cauſa , non datur querela inofficioſi , ſed jus eſt dicendi teſtamentum nullum ; *nov.* 115. *cap.* 3. Secundus eſt , ſi frater præteritus ſit , inſtituta turpi perſona ; *l. fratres , C. h. tit.*

§. *ſi tutor* . §. *ſed ſi e contrario* .

QUi legatum accepit ex teſtamento , in quo exheredatus eſt , repellitur a querela inofficioſi ; *l. ſi pars ,* §. *ult. ff. h. tit. l. parentibus ,* §. 1. *C. eod.* Quod ſi tutor teſtamento patris exheredatus pupilli nomine legatum accepit , ex eodem teſtamento non vetatur ſuo nomine querela inofficioſi agere ; §. *ſi tutor* . Et ſi tutor pupilli nomine teſtamentum inofficioſum dixerit , nec obtinuerit , non amittit legatum ſibi eodem teſtamento relictum ; §. *ſed ſi e contrario , l. adverſus ,* §. † *tutoribus , ff. h. tit. l. tutorem , ff. de his quæ ut indign.* quia officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum ; *d. l. tutorem , l. inter officium , ff. de rei vindicat. l. videlicet , ex quib. cauſ. major.*

§. *ult.*

QUarta , quæ legitima vocatur , inofficioſi querelam excludit quocumque titulo relicta ſit , vel jure hereditario , id eſt jure inſtitutionis , legati , vel fideicommiſſi , donationis mortis cauſa , vel inter vivos certis caſibus a lege expreſſis , ex *hoc* §. *l. Papinianus ,* §. *ſi quis mortis cauſa , &* §. *quoniam , ff. h. tit. l. cum quæritur , C. eod. l. pen. C. de collat.* Donatio inter vivos non imputatur in legitimam , niſi certis caſibus . Primus eſt , ſi ea lex donationi dicta ſit , ut imputetur in legitimam ; *l. ſi quando ,* §. *& generaliter , C. h. tit.* Secundus eſt , ſi dos vel donatio propter nuptias profecta ſit a patre ,

vel a matre ; *l. quoniam novella* , *C. h. tit. l. ut liberis* , *C. de collat.* Tertius, si militia palatina empta sit ex pecunia patris ; *l. omnimodo* , §. *impuberi* , *C. h. tit.* Hodie donatio quælibet profecta a parentibus confertur & imputatur in legitimam , nisi expresse facta sit præcipui titulo ; *nov.* 18. *cap.* 6. *auth. ex testamento* , *C. de collat.* quia donatio videtur facta in repræsentationem legitimæ , *en representation d' hoirie* , ut loquuntur forenses .

Olim legitima erat quarta, non omnium bonorum, sed legitimæ portionis, quam quisque habiturus esset ab intestato ; *l. Papinianus* , §. *quoniam* , *ff. h. tit. l. parentibus* ; *C. eod. l. illud*, *C. de collat.* Jure novissimo legitimæ modus adauctus est, si unus duo tres vel quatuor sint liberi , legitima est triens; si plures, semis ; *nov.* 18. *cap.* 1. *auth. novissima*, *C. h. tit.* & legitima quocumque titulo relicta excludit querelam inofficiosi ; *d. l. quoniam novella*, *d. l. si quando* , §. *& generaliter* . Aucto modo legitimæ ut esset triens , vel semis pro numero liberorum , hoc a Justiniano servatum , ut quocumque titulo relinqui posset ; *d. auth. novissima* , sed hoc abrogatum ab eodem *nov.* 115. *cap.* 3. quæ est posterior , & constitutum , ut legitima nominatim jure institutionis relinquatur : sed ea hodie non servatur , & sublatis solemnitatibus verborom, legitima quocumque titulo relinqui potest , juxta *nov.* 18.

Legitima est quota bonorum , non hereditatis, ob id non debetur nisi deducto ære alieno ; *d. l. Papinianus* , §. *quarta autem* , & quota omnium bonorum , in ponenda enim legitima habetur ratio omnium bonorum , etiam donatorum ; *d. l. quoniam novella* . Legitima est pars bonorum , quæ pro rata distribuitur inter eos, qui de inofficioso agere possunt, ex *hoc* §. veluti si unus est, trientem habebit ; si duo, sescunciam, hoc est unciam cum dimidia ; si tres, singuli unciam; si quatuor, singuli tres siciliços.

De hered. qualitat. & different.

CAP. XIX.

§. I.

TRiplex est heredum qualitas & differentia, alii sunt heredes necessarii, alii sui & necessarii, alii extranei . Heres necessarius est servus a domino suo heres institutus, sic dictus, quia volens nolens liber & necessarius heres fit , & ob præmium libertatis hereditatem adire cogitur: itaque qui facultates suas suspectas habent, solent unum e servis necessarium heredem instituere, ut si bona non sint solvendo , heredis nomine potius, quam testatoris, bona a creditoribus veneant, ex *hoc* §. *& §. 1. supr. quib. ex cauf. manumitt. l. 1. C. de neceſſar. ſerv. hered. inſtit.* Servus a domino heres institutus , invitus hereditatem adire cogitur, sed non tenetur creditoribus ultra vires hereditatis , & parta post mortem patroni ipsi reservantur , ex *hoc* §. unde ad hoc impetrare potest bonorum separationem , ut si non attigerit bona patroni , quidquid postea adquisierit , ei seponatur ; *l. 1. §. ult. ff. de separat. bonor.*

§. *Sui autem* .

SUi & necessarii heredes sunt , qui ἀμέσως in potestate morientis fuerunt, id est nulla media persona interposita, puta filius vel nepos ex eo patre, vivo avo emancipato, vel morte de medio sublato , ex *hoc* §. Suus non dicitur, nisi qui in potestate morientis est , & proximum ab eo gradum obtinet ; *l. ſcripto*,

ff. ſi tabul. teſtam. null. extab. Sui ideo dicuntur, quia domeſtici heredes ſunt, ut ait Juſtinian. *hic*, id eſt vernæ, & domi nati, & vivo patre quodammodo domini exiſtimantur; *l. in ſuis, ff. de liber. & poſth.* Itaque non dicuntur fieri heredes, ſed exiſtere, non hereditatem adire, ſed ſe immiſcere, non repudiare, ſed ſe abſtinere, unde in ſucceſſione parentum ab inteſtato, prior cauſa eſt liberorum; *l. 3. C. Th. de legitim. hered.* Neceſſarii vero ideo dicuntur, quia ipſo jure inviti heredes exiſtunt ſine aditione, ſine facto ſuo, ante apertas tabulas, ſed a prætore habent beneficium abſtinendi; *l. neceſſariis, & ſeq. ff. de adquir. hered. l. in ſuis, de ſuis & legitim. l. licet, l. ſuum heredem*, C. *de jur. deliber.* vel etiam non incongrue dici heredes poſſunt, quia ex lege 12. tab. quaſi neceſſaria eis defertur hereditas parentum. Apul. de aſino aureo libr. 10. *Huic infantulæ, quod leges neceſſariam patris ſucceſſionem deferrent, ſuſtinebat ægerrime.*

§. *ceteri.*

EXtranei heredes ſunt, qui non ſunt in poteſtate morientis, ut liberi emancipati, a patre inſtituti, ex *hoc* §. *l. tutelas, ff. de capit. minut.* Emancipatus pro extraneo habetur; *l. quinetiam, ff. de rit. nupt. l. nihil intereſt*, §. 1. *rer. amotar.* Extranei heredes item ſunt liberi a matre inſtituti, quia mater liberos in poteſtate non habet, ex *hoc* §. & hoc eſt quod dicitur in *l.* 4. §. 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* mulieres ſuos heredes non habere. Extraneus eſt omnis citra parentem virilis ſexus, & perſonam de qua agitur in poteſtate habentem; *l. unic.* §. † *accedit*, C. *de rei uxor. act.*

§. *in extraneis.*

IN teſtamentis capacitas ſpectatur tempore teſtamenti, ſuperveniens caſus non infirmat teſtamentum; §. *præterea*, ſupr. *quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* in extraneo herede neceſſe eſt ut fuerit capax tempore teſtamenti, ut inſtitutio ab initio valeat, & tempore mortis teſtatoris, ut effectum habeat, & tempore aditæ hereditatis, medio tempore mutatio juris heredi non nocet, ex *hoc* §. *l. ſi alienum*, §. 1. *ff. de hered. inſtit.* In herede capacitas ſpectatur tempore teſtamenti, quia teſtamentum, quod ab initio non valet, ex poſt facto non convaleſcit, per reg. Catonianam; *l.* 1. *ff. de regul. Catonian.* in teſtamento ſpectatur tempus mortis teſtatoris, quia teſtamentum morte teſtatoris confirmatur, ſpectatur & tempus aditæ hereditatis, quia jus heredis, hoc maxime tempore inſpicitur, quo adquirit hereditatem, media tempora non nocent heredi. Itaque ſi civis Romanus heres ſcriptus, poſt teſtamentum deportatus ſit, & ante mortem teſtatoris, vel eventum conditionis inſtitutionis, beneficio Principis reſtitutus ſit, heres erit; *l. liber homo*, §. *ſi heres, ff. de hered. inſt.*

§. *extraneis.*

EXtraneo heredi ſcripto datur tempus ad deliberandum de adeunda hereditate, vel non, ex *hoc* §. *& l.* 1. *ff. de jur. delib. l. quamdiu* 69. *de adquirend. hered.* Et tempus deliberandi eſt arbitrarium, id eſt datur arbitrio judicis, ita ut non dentur pauciores centum diebus; *l.* 2. *ff. de jur. delib.* quia & ſolemne tempus cretionis erat centum dierum, ex Ulp. *libr. regul. tit.* 22. §. 27. Heredi ſcripto jus adeundæ hereditatis perpetuum eſt, niſi a prætore præſtitutum fuerit tempus deliberandi, poſtulante ſubſtituto vel creditoribus; *d. l. quamdiu*. Jus adeundi hereditatem non præſcribitur ſpatio longi temporis, ſed 30. annorum tantum; *l. licet in continenti*, C. *de jur. deliber. l. heredi-*

reditatis, C. *de petit. hereditat.* Conſtitutione Juſtin. jus deliberandi ſupervacuum effectum eſt, ex quo heres, ſi adeat hereditatem confecto inventario, non eget deliberatione, cum beneficio inventarii non teneatur creditoribus ultra vires hereditatis; *l. ſcimus*, C. *de jur. deliber.* Quod ſi omiſſo beneficio inventarii heres inſtitutus petat tempus ad deliberandum, a Principe datur annus, a judice novem menſes; *d. l. ſcimus*, §. † *& hæc quidem, verſ. ſed quia.*

Extraneus heres, qui ſemel adiit damnoſam hereditatem, non reſtituitur adverſus aditionem, niſi ſit minor 25. annis, qui ſemel adiit hereditatem, eam repudiare non poteſt; *l. ſicut major*, C. *de repud. vel abſtinend. hered.* quia heres adeundo hereditatem contrahere videtur cum creditoribus & legatariis; *l.* 3. §. *ult. & l. ſeq. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. ſi quis abſentis*, §. *heres quoque, de oblig. & act.* Si minor 25. annis damnoſam hereditatem adierit, reſtituitur abſtinendi cauſa; *l. ait prætor*, §. *ſed etſi hereditatem, ff. de minorib. l.* 1. *& auth. ſi omnes*, C. *ſi minor ab heredit. ſe abſtineat.* Conſtit. Gordiani, milites, qui per errorem damnoſam hereditatem adierunt, etiam omiſſo inventario non tenentur ultra vires hereditatis, ex *hoc* §. *& d. l. ſcimus*, §. *ult.* Major 25. annis extraneus, qui ſemel repudiavit hereditatem, ad eam redire non poteſt; *d. l. ſicut major.* Suus heres etiam major 25. annis, qui ſemel abſtinuit bonis patris, poteſt ad ea redire intra triennium, modo res ſint integræ, id eſt modo nondum bona venierint; *l. ult.* C. *de repud. vel abſtinend. heredit. l. quod ſi minor*, §. *Scævola, ff. de minorib. l. ſi quis ſuus, ff. de jur. delib.* quia ſuus heres etiam poſt abſtentionem heres manet; *l. cum quaſi*, §. *ſed & ſi ſuus, ff. de fideic. libertat.*

§. *ult.*

OLim hereditas non potuit adquiri niſi actu legitimo & ſolemni, puta aditione hereditatis, quæ eſt actus legitimus, qui fit in jure judicioque; *l. actus legitimi, de R. J.* vel cretione, quæ fiebat verbis ſolemnibus, *eam hereditatem adeo cernoque*; Ulpian. *libr. regul. tit.* 22. §. 28. teſtibus † præſentibus; M. Tull. 13. ad Attic. epiſt. † 46. *Ex eo cognovi cretionem Cluvii (o Veſtorium negligentem!) liberam cretionem, teſtibus preſentibus, ſexaginta diebus:* actu ſolemni; *l. unic. C. Th. de cretion. & bon. poſſ. l.* 1. 4. *&* 8. C. *eod. de bon. matern.* id eſt adhibito aliquo ſymbolo, puta per ſaltum vel crepitum digitorum, de quo noti ſunt loci M. Tull. 3. *offic.* & Ambroſ. 3. *offic.* 11. ſed hodie cretionis ſolemnia ſublata ſunt, & aditio hereditatis fit ſine ullis ſolemnibus; *d. l. unic.* & aliis modo laudatis; *l. cretionum*, C. *de jur. deliber.* Hereditatis aditio poteſt fieri nuda voluntate, vel nudo facto pro herede gerendo, ex *hoc* §. Pro herede gerere videtur, qui rebus hereditariis tamquam heres utitur, vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, vel quoquomodo ſuam voluntatem declaret re, id eſt facto, vel verbo adeundæ hereditatis, dummodo ſciat eum, de cujus bonis agitur, deceſſiſſe, & ſe heredem eſſe ex teſtamento vel ab inteſtato: & hoc eſt quod dicitur in *l. pro herede, ff. de adquir. hered.* pro herede gerere eum, qui aliquid facit quaſi heres, id eſt animo heredis, quia pro herede gerere non tam facti eſt, quam animi: & quod in *l. gerit pro herede, ff. eod.* eum pro herede gerere, qui animo agnoſcit hereditatem, licet nihil attingat hereditarium, id eſt de corporibus hereditatis. Extraneus heres fit pro herede ſe gerendo, dummodo ſciat ſe jure heredem eſſe, & qua ex cauſa ſibi deferatur hereditas teſtati vel inteſtati; *l. ſi is ad quem, ff. eod.* Hoc jure, ſicut aditio hereditatis fit nuda voluntate ſine ulla ſolemnitate verborum, ita hereditas nondum adita repudiatur nuda contraria deſtinatione, ex *hoc* §. Et hereditas repudiatur non tantum verbis, ſed etiam re, id eſt facto, & alio quovis judicio voluntatis; *l. recuſari, ff. de adquir. hered.* Solebat tamen re-

pudiatio fieri in jure judicioque nuda teſtatione ; *l.* 3. & 4. *C. de repud. vel abſtinend. heredit.*

De legatis.

CAP. XX.

§. I.

NOn una in libris noſtris eſt definitio legati. Modeſtino legatum definitur, donatio teſtamento relicta ; *l. legatum, de legat.* 2. Legatum eſt donatio, nam mortis cauſa donationes per omnia fere legatis comparantur ; §. 1. ſupra, *de donat.* & legatum eſt ſine onere ut donatio, ſicut enim onus æris alieni non tranſit in donatarium certæ rei ; *l. æris alieni, C. de donat.* ita nec in legatarium, ſed in heredem, aut eum qui heredis vice eſt ; *l. ult. C. de heredit. act. l. ſi hereditatem, ff. mandat. l.* 1. §. *ſi heres, ad Trebellian.* Plenior eſt definitio legati, quam ponit Juſtinianus *hoc loco*, legatum eſſe donationem teſtamento relictam ab herede præſtandam. Legatum dicitur præſtandum ab herede, ut diſtinguatur a fideicommiſſo, nam legatum a ſolo herede relinquitur, fideicommiſſum relinqui poteſt ab herede, legatario, vel donatario mortis cauſa ; *l. ut heredibus, l. cum pater*, §. † 1. *de legat.* 2. *l. ab eo, l. ult. C. de fideicomm.* Non ſine cauſa Juſtinianus addidit, legatum eſſe ab herede præſtandum, quia hodie ſublata differentia, quæ olim erat inter legata, legatarius per ſe non poteſt occupare legatum, ſed legatum jure judicioque petere debet, ut ſibi præſtetur ab herede, alioquin ſi per ſe legatum occupaverit, tenetur interdicto quorum legatorum ; *l.* 1. *ff. quod legat.* niſi teſtator voluerit ut legatarius per ſe legatum caperet ; *l. Titia cum teſtamento*, §. 1. *de legat.* 2. Heres ſcriptus, a quo pure relicta ſunt, ſtatim ab adita hereditate, etiam ſi ei fiat controverſia hereditatis, puta ſi falſum teſtamentum dicatur, debet ſine mora præſtare legata, interpoſita cautione evicta hereditate, de reſtituendis legatis ; *l. ſi in fraudem, C. h. tit.* Aliam legati definitionem Florentinus in *l. legatum* 116. *ff. de legat.* 1. *legatum eſt delibatio hereditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum velit* ; & hæc definitio eſt propter legem falcidiam, qua non licet exhaurire hereditatem legatis, ſed usque ad dodrantem tantum.

§. *ſed olim.*

OLim quatuor erant legatorum genera, per vindicationem, per damnationem, per ſinendi modum, & per præceptionem. Legatum per vindicationem ita relinquebatur, *do, lego*, vel *ſumito, capito, habeto*. Per damnationem ita, *heres meus damnas eſto dare*. Per ſinendi modum ita, *heres meus damnas eſto ſinere, L. Titium ſumere illam rem ſibique habere*. Legatum per præceptionem ita, *illam rem præcipito*, ex Ulpiano *libr. regular. tit. de legatis*, §. 6. Caio 2. *inſtit.* & Paulo 3. *ſentent.* Legatum per vindicationem peti poterat actione in rem, & perſonam, & actione ad exhibendum ; *l. quod legatur, ff. de judic. l. hujusmodi*, §. *ult. de legat.* † 1. Et ſtatim ipſo jure recta, & ſine facto heredis tranſibat in legatarium ; *l. legatum* 80. *de legat.* 2. *l.* 3. §. *ſi rem, de legat.* 3. *l. a Titio, de furt.* de hoc genere legati intelligendus eſt Servius in illum locum 5. Æneid. *Sume pater . . . . . verbum eſt jurisconſultorum, quo utuntur quoties legatum non ab herede datur, ſed eſt in acci-*

accipientis arbitrio . Legatum per damnationem peti poterat actione ex testamento , quæ est in personam ; *l. duos* , *ff. de usufruct. legat.* ut & legatum per sinendi modum , & utrumque ab herede peti debuit . Legatum per præceptionem veniebat in judicio familiæ erciscundæ ; *l. heredes* , §. *ult. l.* † *si pignori* , *l. si ita* , *ff. famil. erciſc.* quia cum uni ex heredibus prælegatur , ea legati pars, quam heres a se ipso capit, non tam jure legati, quam jure hereditario capitur ; *l.* †† *& quidem* , *de legat.* 1. *l. miles ad sororem* , §. *ult. de legat.* 2. *l. eum qui* , §. *ult. ff. de his quæ ut indign.* constitut. Constantini & filiorum Constantii & Constantis in legatis sublata est verborum solemnitas, ita ut quibuscumque verbis relinqui possent ; *l. in legatis* , *C. h. tit.* Euseb. de vit. Constantin. *libr.* 4. *cap.* 26. & constit. Justiniani sublata est differentia , quæ ante erat inter legata & fideicommissa , & quibuscumque verbis concepta sint legatorum causa tres datæ actiones . Actio ex testamento , quæ est in personam heredis , actio in rem , & actio hypothecaria , nam bona defuncti tacite legatariis obligantur ; *l.* 1. *C. comm. de legat.* Hoc tamen differt tacita hypotheca , quæ datur legati nomine , ab aliis quæ sunt in jure , quod est dividua , nisi in legatis piis ; *d. l.* 1.

† V. si probat. Et adde *l.* 4. *eod. tit. l. qui filiabus* , §. 2. *de legat.* 1.

†† Cum *l. miles* , & *l. eum qui* concordat *l. qui filiabus* , §. 2. *de legat.* 1. V. tamen si faciunt .

§. *sed non usque.*

ANte Justinianum multæ erant differentiæ inter legata & fideicommissa . Legatum non aliis quam civilibus & directis verbis relinquebatur . Fideicommissum obliquis & precariis , puta , *rogo* , *volo* , *mando* ; Ulpian. *libr. regul. tit.* 25. Legata petebantur actione ordinaria in rem , vel ex testamento , quæ est in personam , fideicommissa extra ordinem , cognitione prætoris , qui fideicommissarius dicebatur . Legatum relinqui non poterat , nisi testamento , vel codicillis testamento confirmatis , fideicommissum etiam ab intestato relinqui poterat , ab herede legitimo ; §. *præterea* , infr. *de fideicommiss. heredit.* Fideicommissum relinqui potest etiam in epistola fideicommissaria & in libello fideicommissario , vel nutu solo , vel sine scriptura adhibitis quinque testibus ; *l. & in epistola* , *C. de fideicommiss.* Legatum relinqui poterat a solo herede : fideicommissum ab herede , legatario , vel donatario mortis causa ; *l. ut heredibus* , *de legat.* 2. Ante heredis institutionem legari non poterat , fideicommitti poterat ; §. *ante heredis* , infr. *h. tit. l. un. C. ut action. ab heredib. & contr. hered. incip.* In legatis , ubi verba perspicua erant , non admittebatur quæstio voluntatis ; *l. ille aut ille* , §. *cum in verbis* , *ff. de legat.* 3. *l. si alii* , *de usufr. legat.* In fideicommissis etiam si verba essent aperta , magis voluntas quam verba spectabatur ; *l. cum virum* , *C. de fideicommiss. l. quisquis* , *de legat.* 3. Denique olim legata strictiori jure concludebantur , fideicommissis autem , quæ ex voluntate magis descendunt, pinguior natura erat, ut ait Justinianus *hoc loco* , unde fideicommissum humanius quam legatum dicitur *l.* 2. *C. comm. de legat.* Sed constit. Justin. legata per omnia exæquata sunt fideicommissis, ita ut legata & fideicommissa indistincte quibuscumque verbis, vel directis, vel precariis , relinqui possint , & legatorum & fideicommissorum causa æque competant in rem actio , personalis , & hypothecaria ; *d. l.* 2. Legatorum & fideicommissorum nomine competunt plures actiones , sed non omnibus simul agere licet , sed una electa consumitur alia ; *l. cum filius* , §. *variis* , *de legat.* 2.

§. *non solum.*

NOn solum res propria testatoris vel heredis , sed etiam aliena legari potest , ex *hoc* §. *l. cum servus* , §. *constat* , *ff. de legat.* 1. Ratio dubitandi erat , quod rei alienæ donatio nulla est ; *l. si filius* , † *C. de donat.* er-

go idem videbatur dicendum in legato, ſed in promptu eſt reſponſio: legatum rei alienæ ſuſtinetur, quia heres, a quo res aliena legata eſt, videtur damnatus rem redimere, & præſtare legatario, itaque hoc proprium fuit legati per damnationem. Per vindicationem legari poterat tantum res propria teſtatoris, per damnationem res aliena; Ulpian. *libr. regular. tit.* 24. §. 7. & 8. *l. Stichus* 39. *ff. de manumiſſ. teſtament.* Donatio rei alienæ non valet, quia donator non præſumitur velle donare rem alienam, & lex donationibus modum impoſuit, quia donare eſt perdere; *l. filiusf. ff. de donat.* Res aliena legari poteſt, utique ſi parari poteſt, etiam ſi ipſius paratio ſit difficilis; *d. l. cum* † *ſervus*, §. *conſtat*, quia difficultas præſtationis non reddit inutile legatum, exemplo ſtipulationis; *l.* 2. §. *ex his*, *ff. de V. O.* Re aliena legata, heres tenetur eam redimere, & præſtare legatario, quod ſi redimi non poſſit, puta nolente domino eam vendere, vel immodicum pretium ejus rei petente, heres liberatur præſtando æſtimationem, ex *hoc* §. *l. ſi domus*, §. *qui confitetur*, *ff. de legat.* 1. *l. non dubium*, §. *ult. l. qui quatuor*, §. *ult. de legat.* 3. Quod dixi rem alienam legari poſſe, verum eſt ſi res ſit in commercio, id eſt emi vendi poſſit, quod ſi res non ſit in commercio, veluti res ſacra, publica, fiscalis, nec æſtimatio debetur, quia furioſi eſt talia legata teſtamento adſcribere; *d. l. cum ſervus*, §. *ult.* Sed ſi res in commercio quidem ſit, & ejus commercium legatarius non habeat, æſtimatio debetur; *l. ſed ſi res*, *l. filiusf.* §. *ſi quid*, *ff. de legat.* 1. ut legata ſervo militia, æſtimatio debetur; *l. fideicommiſſa*, §. *ſi ſervo*, *ff. de legat.* 3. quia ſervus militiæ incapax eſt, non æſtimationis. Ita demum valet legatum rei alienæ, ſi teſtator ſciens rem alienam legaverit, & hoc caſu is qui agit, id eſt legatarius, debet probare ſciſſe defunctum rem alienam, quia actori incumbit onus probandi, ex *hoc* §. *l. verius*, *ff. de probat.* Si teſtator per errorem rem alienam legaverit, non aliter valet relictum, niſi conjunctæ perſonæ, vel uxori, vel ei demum reliquerit, cui relicturus eſſet ſi ſciſſet eſſe alienam; *l. cum alienam*, C. *h. tit.* Alias ſive ſciens, ſive ignorans teſtator legaverit rem heredis, legatum debetur heresque tenetur eam præſtare, quia facilis eſt rei præſtatio, cum dominium ejus ſit apud heredem; *l. unum ex familia*, §. *ſi rem*, *de legat.* 2.

§. *ſed & ſi rem.*

SI teſtator rem pignori obligatam ſciens legaverit, vel per fideicommiſſum reliquerit, ab herede luenda eſt, niſi alio animo fuerit teſtator, id eſt niſi aliud expreſſerit: ſi ignorans, a legatario, vel fideicommiſſario, niſi vel hanc, vel aliam rem ejusdem pretii relicturus fuerit, ſi ſciſſet obligatam, ex *hoc* §. & *l. ſi res*, *ff. de legat.* 1. *l. licet placeat*, *de dot. prælegat. l. prædia*, C. *de fideicommiſſ.*

§. *ſi res aliena.*

SI res aliena legata ſit, & ejus rei legatarius dominium adquiſierit vivo teſtatore, aut rem adquiſierit ex cauſa oneroſa, puta ex cauſa emptionis, tunc actione ex teſtamento æſtimationem rei petere poteſt, aut ex cauſa lucrativa, puta ex cauſa donationis, hoc caſu legatum extinguitur, quia duæ lucrativæ in eadem re, & eadem perſona non concurrunt, ex *hoc* §. *l. hujusmodi*, §. *qui ſervum*, *l. ſi ſervus* 108. §. *Stichum*, *ff. de legat.* 1. *l. nutu*, §. *fideicommiſſum*, *de legat.* 3. Re aliena legata, ſi legatarius eam adquiſierit ante diem legati cedentem ex cauſa oneroſa, rei æſtimatio ei debetur, quia cui pretium rei abeſt, ei res ipſa abeſſe videtur; *l. ſi ſervus*, §. & *ideo*, *ff. de evict.* Re aliena legata, ſi legatarius eam quæſierit ex cauſa lucrativa, nihil petere poteſt, quia ei nihil abeſt, & eadem res iterum præſtari non poteſt; *d. l. ſi ſervus*,

vus, §. *Stichum*, quod ſemel noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt, ejusdem rei dominium non poteſt ad nos pertinere ex pluribus cauſis ; *l.* 3. §. *ex* † *plurimis*, *ff. de adq. poſſeſſ. l. non ut ex pluribus*, *de R. J.* Quod dixi, eum, qui legatæ rei dominium ex cauſa lucrativa nactus eſt, legatum petere non poſſe, neque rem, neque æſtimationem, non habet locum ſi dominium rei apud eum non ſit perpetuo remanſurum : finge res aliena mihi legata eſt teſtamento primi, deinde eadem res teſtamento ſecundi, qui erat verus dominus, legata eſt tertio ſub conditione, pendente conditione heres ſecundi eam mihi donavit, non extinguitur actio ex teſtamento, quia donatio eſt temporalis, & finietur exiſtente conditione ; *l. non quocumque*, *ff. de legat.* 1. Quod ſi Titius Seio teſſeram frumentariam comparari voluerit, poſt diem trigeſimum a morte ſua, ſi vivo teſtatore Seius teſſeram frumentariam ex cauſa lucrativa adquiſierit, puta beneficio Principis, pretium teſſeræ frumentariæ ex teſtamento petere poteſt, quia fideicommiſſum teſſeræ frumentariæ, magis in quantitate, id eſt modo frumenti, qui erogatur propter teſſeram, quam in corpore conſiſtit ; *l. Titia* 87. *ff. de legat.* 2. & ita duæ lucrativæ non concurrunt in eadem re.

Si duorum teſtamentis eadem res mihi legata ſit, ex uno teſtamento petere potero rei æſtimationem, ex altero rem ipſam ; *l. plane* 34. §. *ſed ſi duorum*, *ff. de legat.* 1. Hac ratione ſi duobus teſtamentis, id eſt duorum teſtamentis, mihi eadem res legata ſit, multum intereſt utrum rem an æſtimationem ex priori teſtamento conſecutus ſim, nam ſi prius rem habuero, non potero poſtea petere æſtimationem, quia rem habeo ex cauſa lucrativa, ſi prius æſtimationem conſecutus fuero ex primo teſtamento, potero rem petere ex ſecundo teſtamento, quia ex primo teſtamento non ſum conſecutus rem, ſed æſtimationem, ut oſtenditur *in hoc* §.

§. *ea quoque.*

EA quæ in rerum natura non ſunt, ſi quidem futura ſunt legari poſſunt ; veluti fructus qui ex illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit, ex *hoc* §. *l. quod in rerum*, *ff. de legat.* 1. Hujusmodi legato ineſt tacita conditio, ſi fructus naſcantur, vel partus edatur, quæ non facit legatum conditionale. Conditiones enim, quæ tacite inſunt, id eſt quæ extrinſecus veniunt ex natura rei, non ex teſtamento, id eſt diſpoſitione teſtatoris, non faciunt legatum conditionale ; *l. conditiones*, *ff. de condit. & demonſtrat.*

§. *ſi eadem res.*

SI plures heredes conjunctim, vel disjunctim inſtituti ſunt, portio deficientis adcreſcit coheredibus etiam invitis ; *l. unic.* §. *his ita*, *C. de caduc. tollend.* quia heredes ſinguli tacite in ſolidum vocati intelliguntur ; *l. heredes*, *l. ſi ita quis*, *ff. de hered. inſtit.* ne teſtator pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat. Quod ſi eadem res duobus legata ſit conjunctim, puta, *Titio & Mævio fundum do lego*, *Seio eundem fundum do lego*, ſi ambo petant legatum, legatum ſcinditur, id eſt dividitur inter eos, quod ſi alter defecerit, puta ſi vivo teſtatore deceſſerit, vel legatum repudiarit, portio deficientis adcreſcit collegatario ; *d. l. unic.* §. *ubi autem*, *l. ſi pluribus*, *ff. de legat.* 1. quia conjuncti re & verbis, vel re tantum, ſolidum habent ab initio, concurſu partes faciunt ; *l. conjunctim*, *de legat.* 3. Conjunctio, ex qua jus adcreſcendi naſcitur, triplex eſt, re & verbis, re tantum, verbis tantum. Re & verbis conjuncti ſunt, quibus conjunctim, id eſt conjuncta oratione, eadem res legatur, ut, *Titio & Mævio fundum Sempronianum do lego*. Re conjuncti

ſunt non etiam verbis, quibus ſeparatim res eadem legatur, ut, *primo fundum Sempronianum do, lego, ſecundo eundem fundum do, lego.* Verbis autem non re conjuncti ſunt, quibus eadem res æquis partibus relinquitur, ut, *Titio & Sæio fundum æquis partibus do, lego; l. re conjuncti, de legat. 3. l. triplici, de V. S.* Olim jus adcreſcendi non habuit locum indiſtincte inter conjunctos, ſi duobus conjunctim eadem res legata eſſet per vindicationem, jus adcreſcendi erat inter eos, quia conjuncti ab initio ſolidum habent, ſed concurſu partes faciunt. Si duobus eadem res legata eſſet per damnationem, non erat jus adcreſcendi inter eos, quoniam ſinguli ab initio partes habent; *l. plane, §. ſi conjunctim, de legat.* 1. Sed hodie ſublata differentia legatorum, jus adcreſcendi locum habet indiſtincte inter collegatarios conjunctos re & verbis, vel re tantum, & ſi duobus res eadem legata ſit conjunctim, vel disjunctim, portio deficientis adcreſcit collegatariis; *d. l. unic. §. ubi autem.* Inter collegatarios verbis conjunctos tantum, non eſt jus adcreſcendi; *l. 3. l. pen. ff. de uſufruct. adcreſc.* quia videtur teſtator non tam eos conjunxiſſe, quam celerius dixiſſe; *d. l. ſi ita quis.* Jus adcreſcendi locum habet tantum inter conjunctos, unde jus conjunctionis appellatur; *d. l. re conjuncti, d. l. unic. §. ubi autem.* Si duobus ejusdem fundi uſusfructus legetur, inter eos non eſt jus adcreſcendi; *l. pen. ff. de uſufruct.* quia jus adcreſcendi eſt reale, portio portioni adcreſcit non perſonæ, quod in uſufructu locum non habet, cum uſusfructus ſit jus perſonale, quod perſonam non egreditur; *l. ſi uſusfructus, ff. de jur. dot.* Si duobus conjunctim res eadem relicta ſit, pars deficientis adcreſcit collegatario volenti non invito cum onere: ſi disjunctim res eadem duobus relicta ſit, pars deficientis adcreſcit collegatario ſine onere, quod collatum eſt in perſonam deficientis, quia ſolidum habuit ab initio, & ſuum retinet non alienum; *d. l. un. §. ubi autem.*

§. ſi cui fundus.

IS, cui fundus alienus legatus erat, ſi proprietatem emerit, & morte vel capitis diminutione fructuarii uſusfructus per conſolidationem ad eum pervenerit, nihilominus actione ex teſtamento fundum petere poteſt, quia etſi habet uſumfructum ex cauſa lucrativa, nempe per conſolidationem, tamen proprietatem habet ex cauſa oneroſa, nempe titulo emptionis, & licet uſusfructus in multis partibus juris habeatur pro parte dominii; *l. 4. ff. de uſufruct.* revera tamen in caſu propoſito non eſt pars rei, ſed ſervitutis locum obtinet: ſed quia legatarius uſumfructum habet ex cauſa lucrativa, officio judicis continetur, ut æſtimationem rei legatæ accipiat, deducto uſufructu, ex *hoc §. & l. non quocumque, §. fundus, ff. de legat.* 1.

§. ſed ſi rem.

RES legatarii ei legari non poteſt, quia quod ſemel noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt; & quamvis vivo teſtatore rem alienaverit, nec res, nec æſtimatio debetur, *ex hoc §. & l. proprias, C. h. tit.* propter reg. Caton. *Quod ab initio non valet &c.* Excipiuntur nonnulli caſus. Primo, res mea mihi legari poteſt, ſi pignori ſit obligata, & tunc ex teſtamento actio mihi datur in heredem ut pignus luat; *l. ſi tibi homo, ff. de legat.* 1. Secundo, rei meæ legatum valet, ſi ejus uſusfructus alienus ſit; *l. Mævius, §. fundo, ff. de legat.* 2.

§. ſi quis rem.

SI quis rem, cum falſo exiſtimaret eſſe alienam, legaverit, valet legatum, plus

plus enim valet quod est in veritate, quam quod in opinione : si quis rem suam cum existimaret esse legatarii legaverit, valet legatum quia voluntas defuncti exitum habere potest, ex *hoc* §. id est error facti, non impedit effectum juris, quia plus est in veritate, quam in opinione *; l.* † 4. *ff. de manumissis testam.*

† V. etiam *l.* 9. §. 4. *de jur. & fact. ignor.*

§. *si rem suam.*

SI testator rem legatam alienaverit, nihilominus legatum debetur, nisi adimendi legati animo rem vendiderit, puta si ultro rem vendidit, quod si urgente necessitate, æris alieni solvendi causa, legatum non extinguitur, quia non videtur habuisse animum adimendi legati, ex *hoc* §. *l. si ex toto, ff. de legat.* 1. *l. rem legatam, l. legatum* 24. *de adimend. legat. l. fideicommissa*, §. † *si rem suam, de legat.* 3. *l. scribit*, §. † *item scribit, de aur. & argent. legat.* Quod si rem legatam pignori vel hypothecæ obligavit, non videtur ademisse legatum, itaque heres debet eam luere, & præstare legatario, ex *hoc* §. *& l.* 3. *C. de legat.* Ratio est, quia vix res nostras pignori damus, nisi necessitatis causa, puta pro mutua pecunia, pecuniæ enim non solebant credi a fœneratoribus, nisi sub pignore; Tertull. de idololatr. *Pecuniam de ethnicis mutuantes, sub pignoribus fiduciati, jurati cavent, & sic negant.* Ambros. de Tob. cap. 4. *Vos, inquam, dicitis creditores, qui non homini, sed pignori credidistis.*

§. *si quis debitori.*

SI quis debitori liberationem legaverit, utile est legatum, ita ut heres neque a debitore, neque ab herede ejus, neque ab alio, qui vice heredis sit, puta substituto, debitum petere possit. Et si debitor ab herede conveniatur, datur ei exceptio doli mali, vel actio ex testamento, si velit agere adversus heredem, ut liberetur per acceptilationem, ex *hoc* §. *l.* 3. *l. quod si mihi, ff. de liberat. legat. l. pen.* §. *ult. de bon. libert.* Nempe liberatione legata Titio, debitor liberandus est per acceptilationem, si Titius solus sit debitor, vel per pactum de non petendo, si cum alio sit debitor *; d. l.* 3. §. *nunc de effectu.* Ratio differentiæ est, quod acceptilatio habet vim solutionis, & obligationem tollit, & prodest utrique debitori *; l.* 3. §. *ult. ff. de duob. reis.* Pactum de non petendo est personale, non prodest correo *; l. si unus*, §. † *pactus, ff. de pactis.* Liberatio potest legari in perpetuum, vel ad tempus ex *hoc* §. quia hodie legari potest ad tempus *; l. ult. C. h. tit.* puta si testator ab herede suo testamento caverit, ne a Titio debitore suo quidquam exigeret quamdiu viveret, debitor conventus ante diem, potest se tueri opposita exceptione doli mali *; l. Aurelio, in princ. ff. de liberat. legat.* Quod si liberatio legata sit pure & simpliciter, puta si testator caverit, quod mihi debetur a Titio peti nolo, debitor omnino tutus erit exceptione doli mali, vel actione ex testamento, & liberatio prodest non solum debitori, sed & heredi ejus *; l. non solum* 8. §. *si verba, ff. eod.*

§. *ex contrario.*

SI debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, si nihil amplius est in legato quam in debito : quod si debitum in diem vel sub conditione, pure legetur, utile est legatum propter commodum repræsentationis; debitor enim ante diem conveniri non potest, nisi in casu *l. in omnibus, ff. de judic.* Et si debitor, qui tutus erat exceptione perpetua doli vel pacti, quod debet legaverit, utile est legatum, quia exceptionem remisit, ex *hoc* §. *l. si creditori, & seq. ff. de legat.* 1. *l.* † *si creditor, & seq. de liberat. legat.* Adeoque tale legatum valet, ut si vivo testatore dies vel conditio extiterit,

tamen legatum consistat, quia semel constitit, secundum Papiniani sententiam, cujus vestigium deprehenditur in *l. 5. ff. ad l. falcid.* & hanc probat Justinianus *hoc loco*, explosa sententia existimantium legatum extingui, cum in eum casum pervenerit, a quo incipere non potest, quæ fuit sententia Pauli *in l. debitor, ff. de legat. 2.* ubi si vivo testatore dies cedat, inutile est legatum, quamquam ab initio constiterit, quia inutile est legatum, quoties in eam causam pervenit, a qua *incipere non potest, id est si testator post diem vel conditionem existentem, id legaverit quod debebat, testamentum non valet, quia in* eam causam *decidit, a qua incipere non potest.*

§. *sed si uxori.*

SI maritus uxori dotem legaverit valet legatum, quia plenius est legatum dotis, quam de dote actio, ex *hoc* §. nimirum propter commodum repræsentationis *; l. 1. §. & verum, ff. de dot. prælegat.* Dos solvebatur annua, bima, trima die, id est tribus pensionibus annuis. Hodie dos, quæ in mobilibus consistit, restituitur intra annum *; l. unic. §. cum autem, C. de rei uxor. act.* At legatum dotis debetur statim a morte testatoris *; d. l. 1. §. & verum:* unde dos prælegari dicitur, quia hujusmodi legatum continet commodum repræsentationis: dicitur etiam relegari, quoniam reddi potius videtur quam dari, ideoque dos prælegata non cadit in fideicommissum ab uxore relictum *; l. cum pater, §. fidei tuæ, de legat. 2.* & dos prælegata falcidiam non patitur, quia in ære alieno computatur *; l. cum ab uno, §. ult. ff. eod.* Si maritus, qui nullam dotem accepit, uxori simpliciter dotem legaverit, non designata certa re, vel quantitate, inutile est legatum, ex *hoc §. & l. 6. ff. de dot. prælegat.* At si maritus centum legaverit uxori hoc adjecto, *quæ mihi dedit in dotem*, licet non dedit, centum uxori debentur *; l. cum quidam 21. de legat. 2.* ratio est quia quantitas certa legata est, quæ extat, aut facile confici potest ex bonis hereditariis, atque id etiam in bonis extare intelligitur *; l. si pecuniæ, de legat. 2.*

§. *si res.*

SI res sine facto heredis perierit, legatario perit, ex *hoc* §. id est si res legata perierit sine mora & culpa heredis, heres interitu rei legatæ liberatur *; l. non amplius, §. 1. † de legat. 1. l. omnia, §. species, de legat. † 2. l. si ex legati causa, de V. O.* Si res legata perierit post moram heredis, heres præstat interitum rei legatæ *; l. cum servus, §. fructus, l. cum res, §. ult. l. si servus* 108. *§. si servus legatus, ff. de legat. 1.* quod si res perierit mora legatarii, tunc legatarius repellitur opposita exceptione doli mali *; l. hujusmodi, §. si cui homo, ff. de legat. 1.*

†† Corrig. *de instruct. vel instrum. legat.* & dele quod dicitur, *Paulum sibi contrarium fuisse patet in l. si cui, ff. eod.* nam id non patet.

§. *si quis ancillas.*

SI fundus instructus vel cum instrumento legatus sit, fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur, ex *hoc* §. & hæc fuit sententia Pauli *; l. 1. ††* † sc. *de instruct. vel inst. legat.* & adde §. *proinde ejusd. l. de dot. prælegat.* quem tamen sibi contrarium fuisse patet in *l. si cui, ff. eod. de instr. vel instr. legat.* Plenius est legatum fundi instructi, quam cum instrumento, quia legato fundi cum instrumento, tantum continentur instrumenta fundi, ut aratra, ligones, & cetera agri colendi causa necessaria: legato fundi instructi, non tantum continentur instrumenta fundi, sed etiam proprium instrumentum patrisf. quod ibi habuit in usum suum *; l. quæsitum, §. sed si fundus, ff. eod.* † Augustin. libr. 2. quæst. in exod. cap. 47. *Sicut nunc instructum dicere voluimus, dum tamen eo nomine & homines, & ju-*

& jumenta vel omnia pecora intelliguntur.

§. *ſi grex.*

INcrementum vel decrementum rei legatæ pertinet ad legatarium : legatum gregis augetur acceſſione capitum, & decreſcit morte veterum, & ſi grex pecudum legatus ad unum redierit, quod ſupereſt vindicari poteſt, licet grex eſſe deſierit, ex *hoc* §. *& l. ſi grege*, *ff. de legat.* 1. Meum eſt quod ex re mea ſupereſt, cujus vindicandi jus habeo ; *l. ſolum*, *ff. de rei vindicat.* Grege legato, ovium capita, quæ poſtea gregi per fœturam accedunt, ad legatarium pertinent, ex *hoc* §. *l. grege legato*, *ff. de legat.* 1. Aliud eſt in uſufructu gregis legato, ſi grex redierit ad unum bovem, uſusfructus omnino amittitur, quia grex eſſe deſiit ; *l. ult. ff. quib. mod. uſufruct. amitt.* multum intereſt inter uſumfructum & proprietatem, uſusfructus facilius amittitur, quam proprietas. Uſusfructus formæ mutatione extinguitur ; *l.* 5. §. 2. *ff. eod.* at proprietas non amittitur niſi interitu rei.

§. *ædibus.*

SI inſula legata conflagrarit, area tamen debetur ; *l. ſi grege*, *ff. de legat.* 1. domo legata, columnæ & marmora, quæ poſt teſtamentum adjecta ſunt, legato cedunt ; *l. cetera*, §. *pen. ff. eod.* unde deſumptus eſt *hic* §. Alia eſt ratio uſusfructus, uſufructu domus legato, ea combuſta, ne areæ quidem uſusfructus debetur ; *l. repeti*, §. *rei mutatione*, *ff. quib. mod. uſusfr. amitt. l. qui uſumfructum*, *ff. de uſufr.* Et areæ uſufructu legato, ac ædificio impoſito, uſusfructus extinguitur ; *d. l. repeti*, §. *ſi areæ.*

§. *tam autem.*

NOn ſolum res corporales, ſed etiam incorporales, ut nomina & actiones, legari poſſunt. Legato nomine, heres non tenetur debitam pecuniam exigere, & præſtare legatario, ſed tenetur tantum cedere actionibus, ex *hoc* §. *l. ſervum*, §. † *ſed etſi nomen*, *l. ſi ſic legatum*, §. 2. *ff. de legat.* 1. *l. qui chirographum*, *de legat.* 3. Qui idcirco tenetur, quod habet actionem, liberatur cedendo actionibus ſuis ; *l. quod debetur*, *ff. de pecul.* Hodie legato nomine, utiles actiones, quæ defuncto adverſus debitorem competebant, transeunt in legatarium, ſine ceſſione ; *l. ex legato*, *C. h. tit.* idemque eſt in omnibus caſibus, in quibus nomen ex juſta cauſa tranſlatum eſt in alium, idque ex reſcripto D. Pii ; *l. ſi cum emptore*, *ff. de pact. l.* † *ult. C. quand. fiſc. vel privat. l.* 2. *C. de oblig. & act.* Nomine legato, ſi ipſe teſtator ſuperſtes debitam pecuniam exegerit, legatum extinguitur, ex *hoc* §. *l. ſi ſic legatum*, §. 2. *ff. de legat.* 1. niſi exegerit, non tamen animo adimendi legati, puta ſi nomen debitoris exegit, & pecuniam pro depoſito habuit, vel ſi pecuniam a debitore non exegit, ſed oblatam accepit, quam non potuit non accipere ; *l. fideicommiſſa*, §. *ergo & ſi nomen*, *de legat.* 3. *l. pen.* §. *ult. de adimend. legat.* quia creditori invito etiam ante diem ſolvi poteſt ; *l. quod certa*, *ff. de ſolut.* Legatum, ut heres ædes Titii reficiat, vel illum ære alieno liberet, valet, *ex hoc* §. ſi teſtator opus fieri juſſerit, ſinguli heredes tenentur in ſolidum, quia obligationes faciendi ſunt individuæ ; *l. ſtipulationes* 72. *l. in executione*, §. 2. *ff. de V. O. d. l. fideicommiſſa*, §. *ſi in opere*. Heres opus facere juſſus, non liberatur ſumptum operis offerendo, cum teſtator per ipſum id fieri voluerit ; *d. l. fideicommiſſa*, §. *ult.*

§. *si generaliter.*

SI generaliter servus vel res alia legetur, electio est legatarii, ex *hoc* §. *l. si servus* 108. §. *cum homo*, *ff. de legat.* 1. Pugnare videtur *l. si a substituto*, §. 1. *ff. eod.* ubi homine generaliter legato, electio est heredis quem velit dare: sed distingue legatorum genera, ut si legetur per vindicationem, electio sit legatarii. Homine generaliter legato per vindicationem, ita est electio legatarii, ut optimum eligere non possit, puta actorem, sed nec pessimum accipere cogatur; *l. legato*, *ff. de legat.* 1. Homine generaliter legato per damnationem, electio est heredis, ita ut non deteriorem det; *d. l. si a substituto*, *& l. si heres* 110. *ff. eod. de legat.* 1. Hodie sublata differentia legatorum, homine in genere legato, electio est legatarii, nisi testator aliud dixerit, ut subjicit Justinian. *hic*, id est nominatim caverit se velle electionem esse heredis. Hæc decisio locum habet in corporibus legatis, non in quantitate legata, v. g. nummis indistincte legatis, *in dubio quod minimum est sequimur*; †V.si probat. Faciunt *l.* 14. in fin. *l. cum servus*, §. *scio ex facto*, *de leg.* 1. *l.* 43. *in fin. de leg.* 2. *l.* 29. §. 1. *de legat.* 3. *d. l. si servus*, §. † *ult. l. nummis*, *de legat.* 3.

§. *optionis.*

OLim optionis legatum, ubi testator optionem servi vel alterius rei hereditariæ legasset, erat conditionale, id est habebat in se conditionem, si legatarius vivus optasset, ut ait Justinianus *hoc loco*, quia optio est personalis; *l.* † *si stipulatus* 76. *l. si servus* † *ult. ff. de V. O.* & quod Paulus ait in *l. illud aut illud*, *ff. de opt. legat.* electione Stichi aut Pamphili legata, si nullo electo legatarius decesserit, post diem legati cedentem jus eligendi ad heredem transmitti, sapit manum Triboniani, a quo dempta negatio, ut hunc locum Pauli accommodaret constitutioni Justiniani, ex qua optionis legatum est purum. Et si uni legata sit optio servi, vel alterius rei hereditariæ, & legatarius decesserit, non facta electione, eligendi potestas transmittitur ad heredem legatarii, vel si plures sint legatarii, quibus optio relicta est, & inter se in eligendo dissentiant, alio alium servum aliamve rem eligere volente, tunc lis sorte dirimitur, ita ut quem sors prætulerit, habeat potestatem eligendi, & ceteris collegatariis vel coheredibus præstet contingentis partis æstimationem, & rem solidam sibi retineat; *l. ult. C. comm. de legat.* unde promptus est *hic* §. Nec novum in jure judicium per sortem, in aliis enim causis, ut in judicio familiæ erciscundæ, si res aliter expediri non possit, lis sorte dirimitur; *l.* 5. *ff. famil. erciſc.* Optione legata, si semel legatarius rem elegerit, non potest variare, quia jus optionis prima testatione, id est prima electione, consumitur; *l. apud Aufidium*, *ff. de opt. legat.* Idemque juris est in stipulationibus, si quis stipulatus Stichum aut Pamphilum dari utrum elegerit, si semel unum elegerit, non potest mutare voluntatem; *l. si quis stipulatus*, *ff. de V. O.* Optio prima testatione consumi dicitur, quia optio est actus legitimus; *l. actus legitimi*, *de R. J.* qui fiebat certis solemnibus coram testibus, & coram prætore; Seneca controvers. libr. 7. cap. 8. *Optio est enim quæ legitime fit, illa non est facta legitime, si prætor defuisset, numquid optionem vocares?* Optio est unius e duobus; electio de pluribus; Donatus in Andria, in hæc verba, *quæ sese inhoneste optavit: optare est unum de duobus eligere.*

§. *legari.*

ILlis solis legari potest, cum quibus est testamenti factio, ex *hoc* §. intellige testamenti factionem passivam, quam habent hi qui ex testamento capere

pere possunt, puta legari non potest his qui in hostium potestate sunt; *l. si servo*, §. 1. *ff. de legat.* 1. *l.* 4. *de his quæ pro non script. habentur.*

§. *incertis.*

OLim incertis personis nec legatum, nec fideicommissum relinqui poterat, ne quidem a militibus, ex *hoc* §. quia in legatis, ut in institutione, certum debet esse judicium & consilium testantis; *l. qui in testamento*, *ff. qui testam. fac.* Incerta persona videtur, quam testator incerta opinione animo suo subjicit, veluti si ita dicat, *quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato*, ex *hoc* §. Sub certa vero demonstratione e certis personis incertæ personæ legari etiam olim potuit, veluti si testator dicat, *e cognatis meis, qui filiam meam uxorem duxerit, heres meus illi centum dato*, ut subjicitur in *hoc* §. *l. quidam*, *ff. de reb. dub.* Legatum pauperibus relictum, non quasi incertis personis relictum evanescit, sed omnino debetur pauperibus loci, in quo testator larem fovit, & domicilium habuit; *l. id quod pauperibus*, *l. si quis ad declinandum*, §. 1. & 2. *C. de Episc. & cleric. nov.* 131. *cap.* † 11. Incertis personis relictum legatum, vel fideicommissum, per errorem solutum condici non potest, ut subjicitur in calce *h.* §. Ita & fideicommissum ex minus solemni testamento præstitum repeti non potest; *l. fideicommissum*, *ff. de condict. indeb. l.* 2. *C. de fideicommiss.* quoniam ex nuda voluntate testatoris naturalis obligatio subest, ex qua solutum condici non potest; *l. si non sortem*, §. *libertus*, *ff. de condict. indebit.* Et si heres solida legata solverit, falcidia non potest condici; *l. ult. C. ad l. falcid.*

§. *posthumo.* §. *sed nec.* §. *posthumus.*

OLim posthumo alieno legari non potuit, quod incerta persona sit. Alienus posthumus est, † qui natus suus heres futurus est. Constit. Justiniani, quæ desideratur, alieno posthumo legari potest; §. *posthumo*, & *seq.* Alienus posthumus & olim institui poterat, & hodie potest; §. *posthumus*, §. 1. infr. *de bonor. possess. l. posthumus*, *ff. de inoffic. testam.* Quod dixi alienum posthumum olim heredem institui potuisse, non de jure civili, sed de jure prætorio intelligendum est, idque abusive & improprie, quia prætor non facit heredem, sed bonorum possessorem, bonorum autem possessor pro herede est.

† Sic legendum: *qui natus inter suos, heres testatoris futurus non est.*

§. *si quidem.*

ERror in nomine non vitiat legatum nec institutionem, dummodo constet de persona, nomina enim hominum significandorum gratia inventa sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest, ex *hoc* §. & *l.* 4. *C. de testament.* Extraneus, qui frater non est, fratris nomine recte heres instituitur; *l. nemo dubitat*, §. 1. *ff. de hered. instit. l.* 5. *C. eod. l. falsa demonstratio*, *ff. de condit. & demonstr.* Error quoque in designanda regione fundi, non vitiat legatum; *l. patronus*, §. *libertis*, *ff. de legat.* 3.

† §. iste desideratur. Adde *l.* 33. & 40. *eod. tit.*

†† Corrig. *l.* 9. §. *si quis*, *ff. de hered. instit.* Et junge *l.* 6. *in fin. de rei vindic.* & *l.* 34. *de cond. & demonstr.*

§. *huic proxima.*

FAlsa demonstratio non vitiat legatum, puta si testator Stichum servum emptum quasi vernam legaverit, valet legatum, ex *hoc* §. *l. demonstratio*, *l. nominatim*, §. † *sed etiam*, *ff. de condit. & demonstrat.* Demonstratio nominis vice fungitur; *l.* †† 1. §. *si quis*, *ff. de hered. instit. l.* 6. *de reb. credit.*

§. *longe magis*.

FAlsa causa adjecta legato non vitiat legatum, *veluti si testator ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego*, licet Titius negotia defuncti minime curaverit, utile est legatum ; *l.* † *demonstratio*, §. *quod autem*, *l. cum tale*, §. *falsam 6. ff. de condit. & demonstr.* Et soluto ex falsa causa legato, non est locus condictioni ; *l. in summa*, §. *id quoque*, *ff. de condict. indebit.* Ratio est, quia causa legandi legato non cohæret ; *d. l. cum tale*, §. *falsam 6.* Sic falsa causa debiti vel depositi non vitiat legatum ; *l.* *) *si sic legatum*, §. *ult. ff. de legat.* 1. *l. Lucius*, §. *quisquis* † *mihi heres* 10. *de legat.* 2. *l. Aurelius*, §. *ult. de liber. legat.* Aliud est si conditionaliter causa adjecta sit legato, hoc modo, *Titio, si negotia mea curavit, fundum do, lego*, ex *hoc* §. quod enim sub una conditione datum est, sub contraria conditione ademptum intelligitur ; *l. si legatum*, *l. legata inutiliter*, *ff. de adimend. legat. l. aliquando*, *de condit. & demonstrat.* Conditio proprie in futurum, causa in præteritum confertur ; *l. cum ad præsens*, *& dd. seqq. ff. de reb. credit. l. si ita legatum*, *de condit. & demonstrat.*

§. *ante heredis*.

OLim nec legata nec libertates ante heredis institutionem relinqui poterant, quia testamentum ex heredis institutione vim & robur accipit ; *l. quod per manus*, *ff. de jur. codicillor.* & ob id heredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti, ut ait Justinian. *hic* & Ulpian. *libr. regular. tit.* 24. §. 15. Ambros. in psalm. 118. *Recitetur igitur testamentum, & institutiones ejus considerentur*. Constit. Justiniani legata ante vel post heredis institutionem vel inter medias heredis institutiones relinqui possunt, quia in testamentis non spectatur ordo scripturæ, sed voluntas testatoris ; *l. ambiguitates*, C. *de testam.* unde desumptus est *hic* §. Qua ratione inter plures legatarios eodem testamento honoratos, non est locus prælationi, sed omnes concurrunt ; *l.* *) *cum pater*, §. *fidei tuæ*, *de legat.* 2. *l.* 5. §. *qui prior*, *ut in possess. legat.*

§. *post mortem*.

OLim post mortem heredis vel legatarii legatum relinqui non poterat, puta hoc modo, *Titius heres meus post mortem suam, centum Seio dato, vel Titius heres meus, Seio post mortem ejus centum dato*, propter antiquam juris regulam, quod actio, quæ non cœpit a defuncto vel in defunctum, non potest incipere ab herede neque contra heredem ; *l. dubium*, C. *Th. de divers. rescript.* Obligatio enim non potest conferri in id tempus, a quo incipere non potuit. Sed constitut. Constantini legatum exemplo fideicommissi, ex quo legata per omnia exæquata sunt fideicommissis, potest relinqui post mortem heredis vel legatarii, ita ut hodie actio possit incipere ab herede, & contra heredem ; *l.* † 1. C. *ut actiones & ab herede, & contra heredem*, unde sumptus est *hic* §. Hæc autem legata, cum heres morietur, vel legatarius, etiam olim valebant ; *l.* 4. *ff. quand. dies legat. ced.* quia momentum moriendi vitæ magis quam morti deputatur ; *l. qui duos*, §. 1. *ff. de manumiss. testam.*

† *l. un.* quæ debetur Justiniano.

§. *ult.*

OLim pœnæ nomine legatum relinqui, adimi, vel transferri non poterat, puta, *heres meus, si filiam Seio collocaverit, vel nisi collocaverit* ; *h.* §. *ult.*

ult. & apud Ulpian. *tit.* 24. §. 17. *l.**) *ſi ita legatum*, *ff. de condit. & demonſtrat.* quia legata inſtituta ſunt non in pœnam, ſed in honorem heredis. Et primus Antonin. P. id legati genus confirmavit ex Capitolin. Etiam legatum pœnæ cauſa relictum nec Principi capere licuit, nec ex militis teſtamento tale legatum relictum valebat. Conſtit. vero Juſtiniani, legatum pœnæ cauſa relictum valet, niſi relictum ſit ſub conditione impoſſibili, proboſa, vel illicita; *l. unic. C. de his quæ pœnæ nomine relinquuntur*, unde hauſtus eſt *hic* §.

De adempt. legator.

CAP. XXI.

In princ.

HEreditas teſtamento data, nuda voluntate adimi non poteſt, ſed alio teſtamento ſolemni, & jure perfecto, puta hereditas codicillis neque dari neque adimi poteſt; *l. quod per manus*, *ff. de jur. codicillor. l. ſi idem*, *C. de codicill. l. non codicillum*, *C. de teſtam.* Legatum nuda voluntate, id eſt minus ſolemni voluntate, adimi poteſt, ſive eodem teſtamento, ſive codicillis ad teſtamentum factis; *l. datum*, *C. de legat.* Legatum adimitur tacite, vel expreſſe; ſi expreſſe, ipſo jure extinguitur; quod enim ademptum eſt, nec legatum videtur; *l. ſi ita ſit*, *ff. de legat.* 1. Legatum adimitur tacita voluntate, puta ſupervenientibus capitalibus inimicitiis, vel re ultro alienata, & ſi legatarius petat, repellitur oppoſita exceptione doli mali; *l.* 3. §. *ult. l. rem legatam*, *ff. h. tit.* Legatum tamen generali ſermone non adimitur, & transfertur in alium; *l. uxorem*, §. *feliciſſimo*, *de legat.* 3. Legatum quibuscumque verbis adimi poteſt ex *init. h. tit.* quia & quibuscumque verbis, nuda voluntate relinqui poteſt; *l. & in epiſtola*, *C. de fideicommiſſ.*

§. *transferri.*

SIcut legatum adimi poteſt, ita & ad alium transferri, veluti hoc modo, *quod Titio legavi*, *Seio do*, *lego*, *ex hoc* §. *l. ſicut*, *ff. h. tit.* Legatum transfertur quatuor modis. I. a perſona ad perſonam, puta a Caio ad Seium. II. cum onus præſtandi legati, ab uno ex heredibus transfertur in alium. III. cum res pro re datur, veluti pro fundo decem. IV. cum quod pure datum eſt, transfertur ſub conditione; *l.**) 4. *l. 6. ff. h. tit.* Alias legatum relictum ſub conditione, vel onere, de perſona ad perſonam transfertur ſub eadem conditione, & ſub eodem onere; *l. legatum*, *ff. h. tit. l. Gaio*, in princ. *de aliment. & cibar. legat.* Legatum autem transfertur, ſive eodem teſtamento, ſive codicillis ad teſtamentum factis.

De lege falcidia.

CAP. XXII.

In princ.

OLim lege 12. tab. patrif. libera erat legandi poteſtas, *uti quisque legaſſit*

ſuæ rei, ita jus eſto ; l. verbis legis, ff. de V. S. id eſt hereditas legatis impune exhauriri & conſumi poterat. Sed quia plerumque hereditas exhauſta non inveniebat heredem, qui adire vellet, & ſe immergere oneribus hereditariis propter nullum aut minimum lucrum, lata eſt lex Furia, ne cui ultra mille aſſes legare vel mortis cauſa donare liceret ; Ulpian. *libr. regular. tit.* 1. §. 2. *& tit.* 28. §. 7. Verum hac lege non ſatis cautum erat heredi, quæ de ſingulis legatariis lata erat. Nam ſi plures eſſent, univerſam hereditatem legatis abſumere licebat. Succeſſit lex Voconia, ne legatarius plus accipere ex teſtamento poſſet, quam heres, ut liquet ex Verrin. 3. *Quod ſi plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei qui cenſus eſſet non licet.* Verum hæc lex eodem fere vitio laborabat, nam ſi plures legatarii eſſent, fieri poterat, ut tam heredes, quam legatarii ſinguli minimum quid acciperent. Tandem temporibus Auguſti lata eſt lex falcidia, rogante ſc. Falcidio tribuno plebis ; Dio *libr.* 48. ne teſtator legare poſſit ultra dodrantem, ita ut non minus, quam quarta pars hereditatis heredi ſumpſit ; *l.* 1. *ff. h. tit.* quæ retentio jure teſtamenti fieri dicitur ; *l. qui duos, ff. de vulgar. & pupillar.* quia legata per legem falcidiam ipſo jure minuuntur ; *l. pen. C. h. tit. l. lineam, l. in quantitate,* §. *ult. ff. eod.* §. 33. infr. *de actionib.* id eſt poteſtate legis quarta bonorum debet remanere penes heredem ; Plin. libr. 5. epiſt. 1. *Si mater, inquam, te ex parte quarta ſcripſiſſet heredem, num queri poſſes? quid ſi heredem quidem inſtituiſſet ex aſſe, ſed legatis ita exhauſiſſet, ut non amplius apud te quam quarta remaneret?*

§. I.

IN ſingulis heredibus ponenda eſt ratio legis falcidiæ, puta ſi Titius & Seius heredes inſtituti ſint, & portio Titii exhauſta ſit legatis, vel ſupra modum onerata, etſi Seio quadrans bonorum relictus ſit, Titio competit beneficium legis falcidiæ, ex *hoc* §. *& l. in ſingulis, ff. h. tit.* Tot enim videntur hereditates, quot ſunt heredes, id eſt portiones hereditatis, quælibet pars fundi eſt fundus ; *l. locus, ff. de V. S.* Eadem ratione ſi plures ſint ſubſtituti, a quibus nominatim legata relicta ſunt, & pars unius ſubſtituti exhauſta ſit legatis, is falcidiam ex ſua perſona inducet ; *l. in ratione* 11. §. *ſi filio, ff. h. tit.*

§. † *quantitas autem.*

IN ponenda ratione legis falcidiæ, tempus mortis ſpectatur, id eſt modus patrimonii, ex quo quarta deducenda eſt, ſpectatur a mortis tempore. Puta ſi teſtator, qui centum in bonis habebat, centum legaverit, & poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem, tantum acceſſerit hereditati ex fructu pecorum, vel partu ancillarum, vel alia ratione, quantum ſufficit ad implendam quartam heredi, nihil legatariis prodeſt acceſſio hujusmodi, ſed nihilominus quarta e legatis detrahitur ; quod ſi teſtator e centum, quæ in bonis habebat, ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem bona caſu decreverint, ut non amplius quam ſeptuaginta vel etiam minus ſuperſit, ſolida legata debentur, nec ea res damnoſa eſt heredi, id eſt non eſt quod queratur heres, cui integrum eſt non adire hereditatem, ex *hoc* §. *l. cum quo, l. in quantitate, ff. h. tit.* quia heres non cogitur adire hereditatem legatorum ſervandorum cauſa : & ſpeciale eſt in fideicommiſſo univerſali, ut heres rogatus reſtituere hereditatem, ſi † nolit adire, cogatur a prætore adire & reſtituere hereditatem ; *l. ſi quis omiſſa, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l.* 4. *ad Trebell.* In ponenda ratione legis falcidiæ, tempus mortis ſpectatur, quia dies legatorum cedit, non ab adita hereditate, ſed a morte teſtatoris ;

l. unic.

l. unic. §. cum igitur, C. de caduc. tollend.

§. *ult.*

IN ponenda ratione legis falcidiæ, prius de bonis defuncti deducitur æs alienum, quia sc. bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno; *l. subsignatum, §. bona, ff. de V. S.* Impensa funeris, quia est æs alienum defuncti; *l. 1. ff. de religios.* Pretia servorum testamento manumissorum, ex *hoc §. l.* † *si ea, C. h. tit.* & quod impensum est explicandarum venditionum causa; *l. quantitas, ff. h. tit.* id est bonorum distrahendorum causa.

De fideicommissar. heredit. & ad SC. Trebell.

CAP. XXIII.

§. I.

SUperioribus titulis actum est de substitutionibus directis, quæ fiebant verbis civilibus & directis, nunc Justinianus progreditur ad fideicommissarias, quæ fiunt verbis obliquis & precariis. Fideicommissum primis temporibus, id est ante Augustum, nullo vinculo juris, sed solo pudore continebatur, id est fide heredis, cujus vinculum est pudor. Ex causa fideicommissi nulla erat actio in heredem, sola fides tuebatur fideicommissa, nec quisquam cogebatur præstare id de quo rogatus erat. Fideicommissa enim introducta sunt in fraudem legum, ut iis qui ex testamento capere non poterant, relinqueretur interposita persona capace. Puta fideicommissa fiebant mulierum causa, quæ solidum capere non poterant lege Voconia; Quintil. inst. libr. 9. cap. 2. *Nam quia per leges institui uxor non poterat heres, id fuerat actum, ut ad eam bona per hoc tacitum fideicommissum pervenirent*, quo alludit Tertull. 1. ad uxor. *Tu modo* (inquit) *ut solidum capere possis, hoc meæ admonitionis fideicommissum Deus faciat*. Constitutionibus Principum clericis ex testamento capere non licebat, sed legi fraus fiebat per fideicommissa; Hieronym. ad Nepotian. *Provida severaque legis cautio, & tamen nec sic refrænatur avaritia, per fideicommissa legibus illudimus*. Hoc consilio fideicommissum in gratiam proscripti factum memorat Tull. Verr. † 1. 47. *P. Trebonius viros bonos & honestos complures fecit heredes: in his fecit suum libertum. Is A. Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei tum cautum vellet, scripsit, ut heredes jurarent, se curaturos, ut ex sua cujusque parte, ne minus dimidium ad A. Trebonium fratrem illum proscriptum perveniret*. Simile argumentum fideicommissi a Q. Fabio Gallo relicti extat & apud Tull. 2. *de finib.* Fideicommissa, inquam, nullo vinculo juris continebantur, sed ex fide heredum pendebant, & hoc est quod ait Ulpian. *libr. regular. tit.* 25. fideicommissum non ex rigore juris civilis proficisci, sed ex voluntate dari relinquentis. Verum quia dubia & fragilis est fides hominum, ut plurimum testatores cum jurejurando heredes obtestabantur, ut fideicommissum præstarent; *l. cum pater, §.* † *filius, de legat. 2. l. 3. de jur. fisc. l. 2. C. comm. de legat.* Tertull. de præscript. adversf. heretic. *Ego sum heres Apostolorum, sicut caverunt testamento, sicut fideicommiserunt, sicut adjuraverunt, ita teneo*. Quinimmo & testatores ipsi heredes scriptos jurejurando obstringebant de præstando fideicommisso, ut jam intelligere licuit ex loco Tull. supra exscripto, quem illustrat & alter locus Tull. 2. de finib. cujus verba hic apponere non pigebit: *Memini me adesse P. Sextilio Rufo, cum is ad amicos rem ita deferret, se es-*

se heredem Q. Fabio Gallo, cujus in testamento scriptum esset, se esse ab eo rogatum, ut omnis hereditas ad filiam perveniret. Is Sextilius factum negabat. Poterat autem impune: quis enim redargueret? Nemo nostrum negabat: eratque verisimilius hunc mentiri, cujus interesset, quam illum, qui id se rogasse scripsisset quod debuisset rogare. Addebat etiam, se in legem Voconiam juratum contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur. Primus D. Augustus cognitionem de fideicommissis consulibus demandavit, inde crescente paullatim jure fideicommissorum auctoritas eo usque evaluit, ut prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant, ut exponitur in *hoc* §. *&* §. 1. infr. *de codicill. l.* 2. §. 32. *versic. post deinde, de orig. jur.* Fideicommissa non petebantur per formulam, id est actione ordinaria, quæ dabatur ex formula, sed de his extra ordinem cognoscebant in urbe consules, aut prætor fideicommissarius; *l. pecuniæ* 178. §. *actionis, ff. de V. S. l. mulier* 22. §. *non est*, & passim, *ad Trebell.* in provinciis præsides; *l. cum etiam*, C. *de reb. credit.* & fideicommissi nomine non dabatur in rem actio, sed persecutio; *l. in fideicommissi, ff. de usur.* Hodie fideicommissa petuntur actione ordinaria, ex quo magistratus non judicem dant, sed ipsi solent judicare; *l.* 2. C. *de pedan. judic.* D. Claudius creavit duos prætores, qui de fideicommissis jus dicerent; *d. l.* 2. §. 32. *vers. post deinde, de orig. jur.* Idemque perpetuam jurisdictionem de fideicommissis prætoribus in urbe, præsidibus in provinciis mandavit; Tranquillus in Claud. cap. 22. *jurisdictionem de fideicommissis quotannis, & tantum in urbe delegari magistratibus solitam, in perpetuum, atque etiam per provincias potestatibus demandavit.* Et hoc est quod inspexit Justinianus *hoc loco*, cum ait, jus fideicommissorum paullatim in assiduam jurisdictionem conversum. Cognitio de fideicommissis in urbe erat consulum, aut prætoris, nimirum prætor de his cognoscebat usque ad certum modum patrimonii, de majori consules; Quintil. instit. libr. 3. cap. 3. *Non debes apud prætorem petere fideicommissum, sed apud consules, major enim prætoria cognitione summa est.*

§. *in primis.*

FIdeicommissum tribus modis relinquitur, testamento, codicillis, & ab intestato; §. † *ult.* infr. *h. tit. &* §. † 1. infr. *de codicill.* Si testamento relinquatur fideicommissum, non potest relinqui sine heredis institutione. In primis opus est, ut quis recto jure, id est directo heres instituatur, alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur ex *hoc* §. quia heredis institutio est caput & fundamentum testamenti; §. *ante heredis*, supr. *de legat.* & fideicommissum præsupponit heredem primo gradu scriptum, & aditam hereditatem; verumtamen perempto primo gradu, hoc est herede mortuo vivo testatore, testamentum potest incipere a secundo gradu, & sic a fideicommissario; *l. Thais*, §. *Spendophorus, ff. de fideicommiss. libert.* Fideicommissum totius hereditatis vel ejus partis relinqui potest, idque pure, vel sub conditione, vel ex certo die, ex *hoc* §. Ubi fideicommissum pure relinquitur, statim præstari debet; *l.* 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. uxorem*, §. *ult. de legat.* 3. Si heres rogatus sit alii restituere hereditatem his verbis, *ut faciat hereditatem ad eum pervenire*, fideicommissum collatum intelligitur in tempus mortis; *l. epistolam*, §. *mulier, ff. ad Trebell.* quia verbum perveniat, habet tractum temporis; *l. fideicommissa*, §. *hæc verba & seq. ff.* † *de legat.* 3. Ubi pure fideicommissum datum est, & adjectum, *rogo, ut des filio meo, faciasque, ut ad eum perveniat*, videtur fideicommissum datum filio in id tempus quo capere poterit, id est cum sui juris erit morte patris, vel emancipatione; *l. ubi pure, ff. eod.*

§. re-

§. *reſtituta* . † §. *& Neronis*.

REſtituta hereditate ex SC. Trebelliano , omnes actiones activæ , & paſſivæ transeunt in fideicommiſſarium ; *l.* 1. §. *cujus verba* , *ff. ad Trebell. l. ſi mulier* 59. §. 1. *de jur. dot.* Excipiuntur actio legis Aquiliæ , & actiones populares , quia ex bonis defuncti non pendent ; *l. qui ita* , §. *ſi damnum* , *ff. ad Trebell.* Reſtituta hereditate ex SC. Trebelliano , actiones transeunt in fideicommiſſarium , quia fideicommiſſarius eſt heredis loco , ut oſtenditur *in hoc* §. † *& Neronis* , *& l. poſtulante* , §. 1. *ff. ad Trebell. l. ſi filiusf.* §. 1. *quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt* . Et reſtituta hereditate , licet verbo tantum , non ſecuta traditione rerum , omnes actiones transeunt in fideicommiſſarium ; *l. reſtituta* , *l. facta* , *ff. ad Trebell.* quia hereditas eſt nomen juris , non facti . Reſtituta hereditate , actiones directæ , quæ heredi & in heredem competunt , jure civili non transeunt in fideicommiſſarium , quia ſemel heres non deſinit eſſe heres ; *l. ei qui* , *ff. de hered. inſtit.* ſed in eum transeunt utiles dumtaxat , ex *hoc* §. † *& Neronis* , *l. ſi heres* , *ff. ad Trebell.* Reſtitutione hereditatis fideicommiſſarius non fit dominus quiritarius & legitimus , quia fideicommiſſa fuere incognita juri civili , ſed fit dominus bonitarius , id eſt incipit res hereditarias habere in bonis ; *d. l. facta* , *l. qui uſumfructum* , *ff. ſi uſusfr. petat.* Reſtituta hereditate , ſi heres conveniat debitores hereditarios , vel conveniatur a creditoribus hereditariis , repellitur , vel tuetur ſe exceptione reſtitutæ hereditatis ; *l. ita tamen* , §. *qui ex Trebell. ff.* † *ad Trebell.* Hodie ſi heres rogatus reſtituere hereditatem , dolo malo & contumaciter , vel morte præventus non reſtituerit , actiones utiles ipſo jure transeunt in fideicommiſſarium ; *l. ſancimus* , §. *ult. C. ad Trebell.* cap. *in præſentia* , *de probat.* quia ubi heres eſt in mora reſtituendæ hereditatis , hereditas fictione & miniſterio legis pro reſtituta habetur.

§. *ſed quia* .

QUia cum heres totam aut pene totam hereditatem reſtituere rogabatur , plerumque ob nullum vel modicum lucrum hereditatem adire recuſabat , atque ob id extinguebatur fideicommiſſum , cum non adita hereditate ex teſtamento nihil debeatur , neque legata , neque fideicommiſſa ; *l. ſi nemo* , *ff. de teſtam. tutel. l. ita tamen* , §. *quotiens* , *ad Trebell. l. ſi nemo* , *de R. J. l. eam quam* , C. *de fideicommiſſ.* ex SC. Pegaſiano , ut heres aliquo præmio provocaretur ad adeundam hereditatem , permiſſum quartam deducere ex fideicommiſſaria hereditate , ut quarta falcidia deducitur ex legatis . Quarta ſc. Trebellianica deducitur ex fideicommiſſo univerſali , ut quarta falcidia ex legatis , unde quarta Trebellianica falcidia dicitur , quia ad exemplum falcidiæ conſtituta eſt ; *l. coheredi* , §. † *quod ſi heredem* , *ff. de vulgar. & pupillar.* Quarta Trebellianica detrahitur ex fideicommiſſo univerſali , non ex fideicommiſſo particulari ; *l. mulier* 22. §. *ult. ff. ad Trebell.* Quarta Trebellianica ex ſingulis rebus , quæ per fideicommiſſum relinquuntur , detrahitur , ex *hoc* §. id eſt ex qualibet re hereditaria exemplo falcidiæ ; arg. *l. lineam* , *l. Plautius* , *ff. ad l. falcid. l.* 2. *C. eod.* Sed ex æquitate officio judicis quarta Trebellianica aſſignatur in una re , vel altera ; *l. poteſt autem* , *ff. de legat.* 1. *l.* 2. *C. quand. & quib. quarta pars* . Et ſi heres certas res alienaverit , res alienatæ heredi imputantur in quartam ; *l. Marcellus* , §. *res quæ* , *ff. ad Trebellian.* Reſtituta hereditate ex SC. Pegaſiano deducta quarta , onera hereditaria , puta æs alienum , & onus legatorum dividuntur pro rata inter heredem & fideicommiſſarium , ex *hoc* §. *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. ad Trebell. l.* 1. *&* 2. *C. eod.* Reſtituta hereditate , actiones activæ & paſſivæ manebant quidem apud here-

dem, ſolus poterat agere & conveniri; & fideicommiſſarius, qui partem hereditatis ex fideicommiſſo recipiebat, legatarii partiarii loco habebatur, id eſt legatarii, cui pars bonorum legata erat, quæ ſpecies legati, partitio vocabatur, & agnoſcebat onus æris alieni, quia legatarius partis bonorum pro herede habetur; *l. ult. ff. de uſufruct. legat. l. ſi quis bonorum, de legat.* 1. Unde quæ ſolebant ſtipulationes interponi inter heredem & legatarium partiarium, eædem interponebantur inter heredem, & fideicommiſſarium, de lucris & damnis hereditariis pro rata communicandis, ex *hoc* §. & Ulpian. *libr. regular. tit.* 25. §. 15.

§. *ergo ſi quidem.*

SI heres ſcriptus non amplius quam dodrantem rogatus eſſet reſtituere, ex Trebellianico SC. reſtituebatur hereditas, & actiones hereditariæ pro rata dividebantur inter heredem & fideicommiſſarium, tamquam heredem. At ſi plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem rogatus eſſet reſtituere, hereditas reſtituebatur ex SC. Pegaſiano deducta quarta, & heres, qui ſemel adierat hereditatem, univerſa onera ſuſtinebat, & ſtipulationes interponebantur inter heredem & fideicommiſſarium de lucris & damnis invicem communicandis, tamquam inter legatarium partiarium, & heredem. Cum vero tota hereditas reſtituebatur, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur inter heredem, & fideicommiſſarium, id eſt quales ſolebant interponi inter heredem, & emptorem hereditatis, ex *hoc* §. Quæ eſſet illa ſtipulatio emptæ & venditæ hereditatis, ut ſcias, nempe venditor hereditatis non tenetur de evictione rerum hereditariarum, ſed tantum de facto ſuo ſatisdare debet; *l.* 2. *ff. de hered. vend.* Ideo vendita hereditate, plerumque mutua ſtipulatio inter emptorem & venditorem hereditatis interponebatur ex parte emptoris, quanta pecunia hereditatis nomine ad venditorem perveniſſet, tantam emptori præſtari; *l. in illa* 50. §. *ult. ff. de V. O.* Ex parte autem venditoris quantam pecuniam venditor hereditario nomine ſolverit, tantum ab emptore venditori reſtitutum iri. Igitur quemadmodum heres promittebat emptori hereditatis, ſe ei reſtituturum quidquid ex hereditate ad ſe perveniſſet, ita idem promittebat fideicommiſſario, & quemadmodum emptor hereditatis, ita etiam fideicommiſſarius promittebat heredi ſe ei reſtituturum quidquid creditoribus hereditariis ſolviſſet.

Si heres ſcriptus hereditatem quaſi damnoſam adire recuſarit, ex Pegaſiano SC. cogebatur juſſu prætoris adire, & reſtituere hereditatem, & actiones ex Trebelliano SC. tranſibant in fideicommiſſarium, ut ſubditur in *hoc* §. Ex Pegaſiano, ſi heres ſcriptus & rogatus hereditatem ſuſpectam diceret, cogebatur invitus poſtulante fideicommiſſario per prætorem adire, & reſtituere hereditatem periculo fideicommiſſarii, & quartæ deducendæ commodum amittebat; *l. quia poterat, l. cogi, §. cum quidam, l. ita tamen*, §. † *ſi præceptis, ff. ad Trebell. l. ſi quis omiſſa, ff. ſi quis ommiſſ. cauſ. teſtam.* SC. Pegaſiano inducta eſt coactio adeundæ & reſtituendæ hereditatis, ne deſtituto teſtamento, & ex eo non adita hereditate fideicommiſſum extingueretur. Sed ea hodie ſublata eſt, totumque ipſum SC. Pegaſianum, ex *novell.* 1. *cap.* 1. §. 1. *de hered. & falcid.* ex qua detrectante inſtituto adire, fideicommiſſario licet adire hereditatem, & per additionem eam ſibi adquirere. Olim quo caſu ex SC. Pegaſiano heres cogebatur adire & reſtituere hereditatem, nullis ſtipulationibus opus erat, quibus proſpiceretur heredis indemnitati, quia heres coacte adeundo & reſtituendo ſecurus erat, cum adiret periculo fideicommiſſarii, & ex Trebelliano actiones transferebantur in fideicommiſſarium, ut diſcimus ex *hoc* §.

§. *ſed*

§. sed quia stipulationes.

OLim restituta hereditate ex SC. Pegasiano, stipulationes interponebantur inter heredem & fideicommissarium de lucris & damnis communicandis. Sed quia hujusmodi stipulationes captiosæ erant, & explicatu difficiles, & materia litium, exploso SC. Pegasiano, & transfuso in Trebellianum, constitut. Justiniani, quæ desideratur, fideicommissariæ hereditates ut restituantur ex Trebelliano statutum, sive habeat quartam ex voluntate testatoris, finge eum non plus quam dodrantem rogatum restituere, sive heres plus quarta, vel minus, vel nihil habeat, ut si rogatus sit totam hereditatem restituere, & quarta, quæ detrahebatur ex Pegasiano, detrahitur ex Trebelliano, ut docetur in *hoc* §. Jure Digestor. quarta non potuit vetari; arg. *l. si legatus*, §. *ult. ff. ad Trebell.* Constitutionibus saltem non potuit vetari in liberis primi gradus; *l. jubemus*, C. *eod. l. si ut allegas*, C. *ad leg. falcid.* Jure novissimo vero potest prohiberi in liberis primi gradus, modo vetetur nominatim exemplo falcidiæ, *auth. sed cum testator*, C. *eod.*

Si heres rogatus restituere hereditatem, totam hereditatem restituerit, per errorem facti, puta per errorem calculi, potest quartam condicere, ex *hoc* §. *l. si heres*, §. 1. *ff. ad Trebell. l. si sponsus*, §. † 15. *de don. int. vir. & uxor.* Quod si heres sciens sibi jus esse quartæ deducendæ, universam hereditatem restituerit, non habet condictionem indebiti soluti, quia non videtur indebitum solvisse, qui plenam fidem exhibuit voluntati defuncti, quinetiam si per errorem juris totam hereditatem restituerit sine deductione quartæ, ignorans jus heredis deducendæ quartæ, cessat condictio; *l. fideicommissum*, *ff. de condict. indebit. l. error*, C. *ad leg. falcid.*

Si heres rogatus hereditatem restituerit deducta quarta, actiones hereditariæ pro rata dantur in heredem & fideicommissarium ex Trebelliano, ut discitur ex *hoc* §. Puta si heres deducta quarta dodrantem restituerit, onera hereditaria, & legata præstantur per heredem & fideicommissarium pro rata ex Trebelliano; *l.* 1. *&* 2. C. *ad Trebell.* Quod si heres rogatus sponte totam hereditatem restituerit, non deducta quarta, omnes actiones hereditariæ activæ, & passivæ transeunt in fideicommissarium, ex *hoc* §. *& l. qui totam*, *ff. ad Trebell.* qui enim non nisi hereditatis nomine tenetur, liberatur cedendo hereditate; *l. cum fructuarius*, *ff. de usufruct.* Olim heres rogatus, si nollet adire hereditatem quasi suspectam, invitus cogebatur adire & restituere, ex SC. Pegasiano, & hoc præcipuum fuit caput SC. Pegasiani, ut ait Justinianus *hoc loco*, sed constit. Justiniani coactio illa translata est ad SC. Trebellianum, ex *hoc* §.

§. si quis una.

SI heres rogatus sit, præcepta certa re vel summa, hereditatem, vel partem hereditatis restituere, actiones ex Trebelliano transferuntur in fideicommissarium, perinde ac si retenta quarta rogatus esset hereditatem restituere, quia res præcepta imputatur in quartam; *l. in quartam*, *ff.* † *ad l. falcid.* & res præcepta manet apud heredem sine onere, quasi ex legato adquisita, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *si heres*, *l. si legatus*, §. *pen. ff. ad Trebell.* legatum sc. est sine onere æris alieni; *l. ult.* C. *de hereditar. act. l.* 1. C. *si cert. petat.* Si heres rogatus est retenta quarta restituere hereditatem, restituta hereditate retenta quarta, actiones hereditariæ pro rata scinduntur inter heredem, & fideicommissarium, ex *hoc* §. *& d. l. si legatus*, §. † *antepen.*

§. *præterea*.

FIdeicommissum ex testamento vel ab intestato relinqui potest, licet legata nisi testamento relinqui non possunt, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *hoc autem*, *l. recusare*, §. 1. *ff. ad Trebell.* Ratio differentiæ est, quod fideicommissum est dispositio minus solemnis, quæ pendet ex voluntate relinquentis (ut supra dixi) ex quo fit ut in fideicommissis quinque testes sufficiant; *l. ult. C. de codicillis*, *l. ult. C. de fideicommiss.* §. *ult.* infr. *h. tit.* etsi in testamentis septem requirantur.

§. *eum quoque*.

PLures gradus fideicommissi fieri possunt: fideicommissum relinqui potest non modo ab herede, sed etiam a fideicommissario, & fideicommissarius, cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas, rogari potest, ut eandem hereditatem, vel partem, vel rem aliam restituat, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *de illo quæritur*, *ff. ad Trebell.* Si fideicommissum pluribus diversi gradus, sub nomine collectivo relictum sit, puta liberis aut descendentibus, agnatis, vel cognatis, plures gradus fideicommissi facti intelliguntur, omnesque vocantur, non simul, sed ordine successivo, & servata graduum prærogativa; *l. omnia*, §. *in fideicommisso*, *ff. de legat.* 2. *l. heredes mei*, §. *ult. ff. ad Trebell.* Plures, inquam, gradus fideicommissi fieri possunt, sed quarta Trebellianica semel detrahitur per heredem, qui prior rogatus est; *l. lex falcidia*, *ff. ad l. falcid.* ne detractione & decremento plurium quartarum, exhauriatur hereditas, & ad quartam, vel nihilum redigatur. Et si semel heres quartam detraxerit, fideicommissarius primus non detrahit quartam secundo, nisi forte heres hereditatem restituerit non detracta quarta, ut ea primo fideicommissario cederet; *l.* 1. §. *inde Neratius*, *l. si patroni*, §. *qui* † *fideicommissam*, *ff. ad Trebell. gloss. in l. sancimus*, *C. de fideicommiss.*

§. *ultim.*

TAcita fideicommissa, quæ fidei heredis committuntur, introducta sunt in fraudem legum, ut his, qui ex testamento palam capere non poterant, relinqueretur interposita persona capace; *l. in tacitis*, *l. Lucius*, §. *ult. ff. de legat.* 1. *l. in fraudem*, *de his quæ ut indign. l.* 3. §. *tacita autem*, *de jur. fisc.* præter Quintilianum, & alios supra adductos, Dio Chrysostomus orat. 75. **) ἔνιοι τε τῶν νόμων ἀπαγορευόντων μὴ καταλίπειν κληρονόμους, ὃς αὐτοὶ βάλονται, ἑτέρους καταλείπουσιν ἐντελλάμενοι τὰ χρήματα ἀποδόναι τοῖς αὐτῶν ἐπιτηδείοις· *Nonnulli legibus interdicentibus, ne relinquant heredes quos ipsi volunt, alios relinquunt cum mandatis, ut pecunias restituant ipsorum necessariis.* In hujusmodi fideicommissis, cum quis in fraudem legum tacitam fidem accommodavit testatori, ei velut indigno aufertur hereditas, & fisco vindicatur; *d. l.* 3. §. *cum ex causa*, *& l. cum tacitum*, *ff. eod.* Hodie hereditas, quæ olim ut indigno a fisco auferebatur, non vindicatur fisco, sed ad legitimos heredes pertinet, quia leges caducariæ non habent locum in Gallia. Aliquando & tacita fideicommissa citra fraudem legum, arcano heredis vel alterius concredebantur, eaque sustinebantur favore fideicommissorum, & jurato fides habebatur; *l. Theopompus*, *ff. de dot. prælegat.* Constitutione Justiniani in fideicommissis quinque testes requiruntur, ubi scriptura & testes adhibentur, quod si remotis scriptis & testibus testator fidem & religionem heredis eligat, heres si inficietur fideicommissum, compellitur jurare, quod si detrectet jusjurandum, omnino compellitur præstare fideicommissum, licet sine scriptura & testibus relictum sit, quia testibus minime opus est in ea re, in qua ipse heres judex & testis electus est;

l. ult.

l. ult. C. de fideicommiſſ. cujus ſumma continetur *hoc* §.

De ſingulis reb. per fideicommiſſ. relict.

CAP. XXIV.

In princ.

ALiud eſt fideicommiſſum univerſale, quo relinquitur univerſitas rerum, id eſt hereditas, vel pars hereditatis, aliud ſingulare, quo ſingulæ ſeu certæ res relinquuntur, & hoc genus fideicommiſſi exæquatum eſt legatis ; *l.* 2. *C. comm. de legat.* Hoc diſtat inter fideicommiſſum particulare ab univerſali, quod rogatus hereditatem reſtituere, ſi ſuspectam dicat, compellitur adire & reſtituere, rogatus vero reſtituere certam rem, vel ſummam, non poteſt cogi adire hereditatem ; *l. nam quod*, §. *non omnis*, §. *quare & dd. ll. ſeqq. ff. ad Trebell. l. ſi quis omiſſa*, *ff. ſi quis ommiſſ. cauſ. teſtam.* fideicommiſſario ſingulari non habente jus cogendi heredis, tamquam qui non ſit juris ſucceſſor; §. † *legatariis*, ſupr. *de teſtament.* Item quarta non detrahitur ex fideicommiſſo ſingulari, quia ad hoc ut quarta detrahatur, non ſufficit de hereditate rogatum eſſe, ſed quaſi heredem rogari oportet ; *l. mulier* 22. §. *ult. ff. ad Trebell.* & in fideicommiſſo ſingulari non eſt locus Trebelliano ; *l. cogi*, §. *ſed & ſi miles*, *ff. eod.*

Fideicommiſſum poteſt relinqui non ſolum ab herede, ſed & a legatario, vel fideicommiſſario, vel donatario mortis cauſa, ut docetur *init. h. tit. & l. ut heredibus*, *l. cum pater*, §. 1. *de legatis* 2. *l. ei cui*, *de mort. cauſ. donat.* Legatarius, vel fideicommiſſarius particularis non poteſt onerari fideicommiſſo ultra vires legati vel fideicommiſſi ; §. 1. infr. *h. tit. l. filiuſf.* §. *apud Marcellum*, *ff. de legat.* 1. *l. Imperator*, in princ. & §. *ſi centum*, *de legat.* 2. *l.* 3. §. *Julianus*, *de legat.* 3. Ab eo qui neque legatum, neque fideicommiſſum, neque hereditatem, vel mortis cauſa donationem accepit, fideicommiſſum relinqui non poteſt ; *l. ab eo*, *C. de fideicommiſſ.* puta heres rogatus reſtituere hereditatem ei quem ex familia elegerit, non poteſt gravare fideicommiſſo eum quem elegerit, quia facultas neceſſariæ electionis, non eſt beneficium propriæ liberalitatis, ſed nudum miniſterium, id eſt obſequium voluntati defuncti, & quaſi liberatio, ſeu æris alieni exſolutio ; *l. unum ex familia*, §. *ſi falcidia*, *ff. de legat.* 2. *l. pater filium*, *ad leg. falcid.* Tamen jure vernaculo pater vel avus rogatus reſtituere uni ex liberis, vel deſcendentibus, ei quem elegerit, poteſt ſubſtituere unum ex eligibilibus, quia in electione unius e pluribus eſt gratificationi & beneficio locus, quatenus in poteſtate patris fuit, cuinam ex his potius relinqueret ; *d. l. pater filium*.

§. I.

NOn ſolum res propria teſtatoris, ſed etiam res aliena, puta heredis, legatarii, vel fideicommiſſarii, per fideicommiſſum relinqui poteſt, & hoc caſu heres tenetur eam redimere, vel præſtare juſtam æſtimationem, ex *hoc* §. *l. ſed ſi res*, *ff. de legat.* 1. *l. cum alienam*, *C. de legat.* Heres non poteſt rogari ut quempiam, puta Titium, heredem inſtituat, ſed hoc convertitur in fideicommiſſum, quia perinde habetur, ac ſi heres rogatus eſſet reſtituere hereditatem ; *l. filiuſf.* §. *ut quis*, *ff. de legat.* 1. *l. ex facto*, *ad Trebell.*

De codicillis.

CAP. XXV.

In princ.

CODicillorum & fideicommiſſorum uſus non cœpit ab Auguſto, ante illum enim codicilli & fideicommiſſa in uſu erant, ſed non jure, at ſola fide heredis nitebantur. Primum a Divo Auguſto vires & robur accepere codicilli, & fideicommiſſa his relicta, ex quo L. Lentuli codicillos confirmavit, & ex his fideicommiſſa a ſe relicta implevit, ex conſilio Trebatii, ut proponitur *init. h. tit. &* §. 1. ſupr. *de fideicomm. hered.* Codicillus eſt minus ſolemnis declaratio ſupremæ voluntatis, quinque teſtibus præſentibus.

§. I.

AB initio codicilli non valebant, niſi teſtamento confirmati eſſent, quales fuerunt codicilli Lentuli, qui primum ab Auguſto confirmati, ut ſcriptum eſt *init. h. tit.* Plin. libr. 2. epiſt. 16. *Tu quidem pro cetera tua diligentia admones, codicillos Aciliani, qui me ex parte inſtituit heredem, pro non ſcriptis habendos, quia non ſunt confirmati teſtamento.* Hodie codicilli fiunt, aut facto teſtamento, aut ab inteſtato, ex *hoc* §. *l. conficiuntur, in princ. l. ab inteſtato, ff. h. tit. l. non id circo*, C. *eod. tit.* Cum codicilli fiunt facto teſtamento, tribus modis fiunt, aut ante teſtamentum, aut poſt teſtamentum, aut in ipſo teſtamento. Cum ante teſtamentum, non aliter valent ex ſententia Papiniani, quam ſi teſtamento, quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocumque judicio retineatur, id eſt nuda declaratione voluntatis extra teſtamentum, vel codicillos facta *; l. ante tabulas, ff. h. tit.* Sed ex reſcripto Severi & Antonini codicilli, qui teſtamentum præcedunt, ſuſtinentur, dummodo appareat, eum qui teſtamentum fecit a priori voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe, ex *hoc* §. Igitur codicilli ante teſtamentum facti, non revocantur per ſequens teſtamentum, niſi expreſſe revocentur, nec indigent ſpeciali confirmatione. Aut codicilli fiunt poſt teſtamentum, & tunc cenſentur etiam teſtamento confirmati; nam codicilli pertinent ad teſtamentum, quod quoquo tempore quis feciſſet, id eſt codicilli qui fiunt ex teſtamento, teſtamenti jus, & conditionem ſequuntur, ſive ante, ſive poſt teſtamentum facti ſint *; d. l. ab inteſtato*, & quod relictum eſt codicillis perinde habetur, ac ſi teſtamento relictum eſſet *; l.* 2. §. 2. *ff. eod.* Codicilli fiunt in ipſo teſtamento adjecta clauſula codicillari, ſi teſtator caveat, ſi teſtamentum non valeat jure teſtamenti, ut valeat jure codicillorum, cujus clauſulæ uſus deductus eſt ex *l. ex ea ſcriptura, ff. qui teſtam. fac. l.* 3. *ſi miles, ff. de teſtam. milit. l. cum pater*, §. *filius matrem, l. pen.* §. *ult. de legat.* 2. *l. ult. C. h. tit.* & ejusdem uſum jam olim Gallis noſtris notum fuiſſe, alibi obſervavi ex teſtamento Cæſarii Arelatenſis Epiſcopi, quod dedit Baron. ad ann. 508. *Et ideo juxta hanc epiſtolam, quam manus noſtræ ſubſcriptione roboravimus, cuique diem & conſulem ſubtus adjecimus, Deo diſpenſante hoc teſtamentum meum condidi, vel manu propria ſubſcripſi, atque jure prætorio, vel jure civili, & ad vicem illorum codicillo firmavi.* Ejusdem clauſulæ inſigne monumentum extat & in teſtamento Remigii Remenſis Epiſcopi apud Flodoard. Rem. hiſt. libr. 1. cap. 18. *Ego Remigius Epiſcopus Civitatis Remorum Sacerdotii compos, teſtamentum*

mentum meum condidi, jure prætorio, atque id codicillorum vice valere præcepi, si ei juris aliquid videtur defuisse. Effectus clausulæ codicillaris est, ut quisquis legitimus heres erit, rogatus videatur heredi scripto restituere hereditatem *; d. l. ex ea scriptura, & d. l. ab intestato.* Codicilli fiunt ab intestato, si quis non facto testamento declaret coram quinque testibus, se velle hereditatem suam restitui Titio, aut quid leget, vel relinquat, heredes ab intestato censentur rogati restituere hereditatem, vel prestare legata, quia codicilli ab intestato facti vicem testamenti exhibent *; d. l. ab intestato.* Ideo fideicommissa relinqui possunt ab heredibus ab intestato, quoniam creditur paterf. sponte sua his relinquere legitimam hereditatem *; d. l. conficiuntur*, §. 1. *l.* *) *ab exheredati*, *ff. de legat.* 1.

§. *codicillis.*

COdicillis hereditas directo neque dari, neque adimi potest: cujus sententiæ duplex ratio affertur. Altera a Justiniano *hic*, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, quæ ratio desumpta est ex *l. si idem*, *C. h. tit.* Altera, quæ est Papiniani in *l. quod per manus*, *ff. h. tit.* ne per codicillos, qui ex testamento pendent, ipsum testamentum, quod vires accipit ex institutione heredis, confirmari videretur. Codicillis neque institutio heredis, neque exheredatio scribi potest, ut subditur *hic*, *& l. non codicillum*, *C. de testam.* quia institutio & exheredatio fit verbis directis, & imperativis, *Titius filius meus heres esto, vel exheres esto.* Etsi hereditas codicillis directo neque dari, neque adimi potest, tamen potest adimi precario & per fideicommissum, puta si codicillis factis ex testamento, vel ab intestato, heres scriptus, vel legitimus rogetur hereditatem restituere Titio deducta quarta Trebellianica, ut traditur *hic*, *& l. Scævola*, *ff. ad Trebell. l. hereditatem*, *C. h. tit.* Eodem jure heredi pure instituto testamento, conditio codicillis adjici non potest, ut *hic*, quia in defectum conditionis hereditas adempta intelligeretur *; l. pen.* §. *ult. ff. de condit. instit.*

§. *ult.*

NEmo potest decedere duobus testamentis, quia testamentum prius per posterius revocatur, nisi miles sit, idem tamen potest duos, vel plures codicillos facere, ex *hoc* §. & posterioribus codicillis priores non rumpuntur, nisi sint contrarii *; l. Divi*, §. 1. *ff. h. tit. l.* 3. *C. eod.* Codicilli solemnitatem ordinationis, ex *hoc* §. puta quinque testes tantum, requirunt *; l. ult. in fin. C. h. tit. l.* † *ult. C. de fideicommiss.* quia nuda voluntate constant.

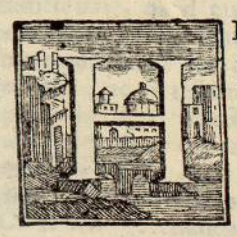
† V. si probat. Et adde *l.* 28. *in fin. C. de testam.*

IN INSTITUTIONUM JUSTINIANI LIBRUM TERTIUM.

De hereditat. quæ ab inteſtat. defer.

CAP. I.

In princ.



Ereditas alia eſt teſtamentaria, alia legitima. Teſtamentaria eſt, quæ teſtamento defertur, non tamen ſine lege. Non improprie lege obvenire dicitur hereditas etiam quæ teſtamento defertur, quia teſtamentaria hereditas lege 12. tab. confirmatur; *l. lege obvenire* 130. *ff. de V. S.* M. Tull. pro Cæcin. *Major hereditas venit unicuique veſtrum, in iisdem bonis, a jure & a legibus, quam ab iis, a quibus illa ipſa bona relicta ſunt. Nam ut perveniret ad me fundus teſtamento alicujus fieri poteſt, ut retineam quod meum factum ſit ſine jure civili non poteſt.* Legitima eſt, quæ a lege ſine teſtamento defertur; Terent. in Andria: *Ejus morte ea ad me lege redierunt bona.* Et idem in Hecyra: *& ad hos redibat lege hereditas.* Et ibi Donatus: *verbo juris uſus; ea enim legitima eſt hereditas, quæ familiæ debebatur.* Et Quintil. declam. 308. *Proximum locum a teſtamentis habent propinqui: & ita, ſi inteſtatus quis ac ſine liberis deceſſerit. Non quoniam utique juſtum ſit, ad hos per-*

pervenire bona defunctorum, sed quoniam relicta, & velut in medio posita, nulli propius videntur contingere. Etsi successio legitima veniat a lege, venit ex tacita voluntate defuncti, qui enim intestatus decedit, videtur sponte hereditatem relinquere venientibus ab intestato; *l. conficiuntur*, §. 1. *ff. de jur. codicill. l.* 1. §. *sciendum*, *de legat.* 3.

Intestatus decedit, qui omnino testamentum non fecit, vel non jure fecit, id est minus solemne testamentum fecit, aut id quod fecit, ruptum irritumve factum est, puta agnatione sui heredis, vel per querelam inofficiosi testamenti, vel per bonorum possessionem contra tabulas, aut si ex eo nemo heres extiterit, ex *init. h. tit. l.* 1. *ff. de suis & legit. hered.* Intestatus est, non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hereditas adita non est; *l. intestatus*, *ff. de V. S.* adeoque ex testamento, ex quo non sit adita hereditas, neque legatum, neque aliud quicquam debetur; *l. si nemo*, *ff. de testament. tutel. l. si nemo*, *de R. J.*

§. I. & §. *sui autem.*

LEge 12. tab. intestati hereditas primum suis heredibus defertur; §. 1. *l.* 1. *ff. de suis & legitim.* Sui heredes sunt, qui in potestate morientis fuerunt, puta filius, filiave, nepos, neptisve, pronepos, proneptisve, ita ut nemo eos præcedat; §. 1. Suus heres est, qui est in potestate patris f. mortis tempore, & primum ab eo gradum obtinet in causa succedendi, puta filius, vel nepos ex filio patre præmortuo; *l. scripto*, *ff. unde liberi*, *l. si filiusfamilias* 33. *de testam. milit. l. ult. de bon. damnat.* Sui heredes sunt, non modo liberi jam nati tempore mortis intestati, sed & posthumi, qui si vivo patre nati essent, in ejus potestate futuri essent; §. 1. in fin. *l. intestato*, C. *de suis & legitim. l.* 3. *de injust. rupt.* Suorum locum obtinent liberi naturales, vel adoptivi suscepti ex justis nuptiis, vel legitimati per oblationem curiæ, vel subsequens matrimonium; §. *sui autem*, *l. nuper*, C. *de natur. liber.*

§. *sui autem* 2.

SUi heredes ipso jure existunt, etiam ignorantes & furiosi, & post mortem patris non dicuntur adquirere hereditatem, sed statim morte patris quasi continuatur dominium, ex *hoc* §. *l. in suis*, *ff. de liber. & posth.* Sui enim heredes vivo patre quodammodo domini sunt, & patri bonorum socii; *d. l. in suis*. Marc. Tullius Verr. 3. *Quibuscum vivi bona nostra partimur, iis prætor adimere nobis mortuis bona fortunasque poterit?* Itaque suis hereditas ipso jure adquiritur, sine auctoritate tutoris vel curatoris, ex *hoc* §. In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure heredes existunt; *l. in suis*, *ff. de suis & legitim.* Et sui heredes etiam clausis, id est nondum apertis, tabulis heredes existunt; *l.* 3. C. *de jur. delib.* Ideo & sui heredes etiam nondum aditam hereditatem transmittunt ad suos & legitimos heredes; *l. apud hostes*, C. *de suis & legitim. liber.*

§. *interdum.*

SUus heres est, qui est in potestate patris mortis tempore, & proximum ab eo gradum obtinet: interdum suus heres efficitur, qui in potestate patris non fuit mortis tempore, puta qui fuit in potestate hostium, si ab hostibus revertatur, suus heres parenti efficitur, ex *hoc* §. & *l.* 1. §. *si filius*, *ff. de reversus est ab hostibus*, semper in civitate fuisse; *l.* † *lege Cornelia*, *ff. qui postlim. reversus est ab hostibus*, semper in civitate fuisse; *l.* † *lege Cornelia*, *ff. qui postlim. reteſtam.*

† V. interminis, *l. retro creditur*, *ff. de captiv.* *l.* 1. C. *de postlimin.*

§. *per contrarium*.

INterdum ſuus heres non eſt, qui in poteſtate patris fuit mortis tempore, ſi pater poſt mortem ſuam perduellionis judicatus, & memoria ejus damnata fuerit, ſuus enim heres eſſe non poteſt patri, cujus bona confiſcantur, ex *hoc* §. *& l.* 1. §. *interdum*, *ff. de ſuis*, *& legitim.*

§. *cum filius*.

SUi heredes ſunt, qui in poteſtate defuncti fuerunt tempore mortis, & primum ab eo gradum obtinent, ut filius, vel nepos ex filio præmortuo. Hoc jure nepotes ex filio prædefuncto, avo inteſtato ſuccedunt cum filiis ſuperſtitibus, id eſt cum patruis, quia patrem repræſentant. Et quia ſuccedunt jure repræſentationis, non jure ſuo, ſuccedunt in ſtirpes, id eſt in portionem, quam ferret pater ſi ſuperſtes eſſet, non in capita, id eſt pro virilibus portionibus, ex *hoc* §. *l.* † 2. *C. de ſuis & legitim. l. ſi in adoptionem*, §. *ult. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab. l. ſi nepotes*, *de collat. bonor.* Quod ſi nulli ſint filii ſuperſtites avo inteſtato, ſed nepotes ex diverſis filiis impari numero, puta ex uno tres, ex alio duo, ex alio unus, avo ſuccedunt ab inteſtato, non in capita, ſed in ſtirpes, ex *hoc* §. *l.* † 2. *C. de ſuis & legitim. l. Papinianus*, §. *quoniam*, *de inoffic. teſtam.* Denique in linea liberorum proximior gradu ulteriorem non excludit, & filius non excludit nepotes ex filio præmortuo. Hoc intereſt, quod liberi primi gradus, puta duo filii, ſuccedunt in capita, nepotes ex filio & ulteriores ſuccedunt in ſtirpes; *l.* 2. §. *hæc hereditas*, *ff. de ſuis & legitim. nov.* † 118. *cap.* 1. *auth. in ſucceſſionem*, *C. eod. tit.*

§. *cum autem*.

PRoprie ſuus heres eſt, qui eſt in poteſtate patris ſ. inteſtati mortis tempore: tamen cum quæritur, an quis ſuus heres exiſtat, nec ne, ſpectandum eſt tempus, quo certum eſt defunctum inteſtatum deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento, id eſt ſi ex teſtamento non ſit adita hereditas, puta ſi pater, qui habebat filium & nepotem ex eo, exheredato filio extraneum heredem teſtamento inſtituerit, & filio mortuo heres inſtitutus repudiarit hereditatem, nepos avo ſuus heres exiſtit, quia quo tempore certum eſt avum inteſtatum deceſſiſſe, ſuus heres reperitur, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *ſciendum*, *ff. de ſuis & legitim. l. ult. ff. de condit. inſtitut.*

§. *& licet*.

NEpos ex filio licet poſt mortem avi natus ſit, ſi modo vivo avo conceptus, mortuo patre ejus, & poſtea deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur, & jure ſui ad hereditatem avi ab inteſtato vocatur, ex *hoc* §. *& l. ſi quis*, §. 1. *ff. de injuſt. rupt.* Ratio eſt, quia qui in utero eſt, ut ſibi profit, pro jam nato habetur; *l. qui in utero* 7. *ff. de ſtat. homin.* Nepos conceptus poſt mortem avi mortuo patre ſuo, & deſerto avi teſtamento, avo ſuus heres non exiſtit, quia nullo jure conjunctionis patrem patris ſui attigit, *ex hoc* §. *& d. l. ſi quis*, §. 1. ubi ſi nepos poſt mortem avi conceptus ſit, Marcellus ſcribit, neque ut ſuum, neque ut nepotem, id eſt ut legitimum aut cognatum, ad hereditatem vel bonorum poſſeſſionem admitti, quibus congruit *l.* 1. §. *ſi quis proximior*, *ff. unde cognat. & l. item prætor*, *de ſuis & legitim.* Ratio eſt, quia ſuitas vel cognatio præſupponit exiſtentiam, &

ſuus

ſuus vel cognatus avo dici non poteſt, qui eo vivo nondum fuit in rerum natura ; *d. l.* 1. §. *ſi quis proximior*.

§. *emancipati*. §. *minus ergo*.

LIberi emancipati non ſunt ſui heredes, id eſt jure ſuitatis ad inteſtati ſucceſſionem non vocantur lege 12. tab. neque enim ſui heredes ſunt, qui in poteſtate patris eſſe deſierunt. Sed jure prætorio ſuccedunt per bonorum poſſeſſionem unde liberi, ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant ; §. *emancipati*, *l. ult.* §. 1. *C. de legit. hered. l. ſed cum*, §. 1. *de bonor. poſſeſſ.* Emancipati jure civili non ſuccedunt ab inteſtato, quia incogniti ſunt jure civili, non habent jura legitimarum hereditatum, quia emancipatio tollit jura ſuitatis & agnationis ; *l. capitis*, *ff. de ſuis & legitim. l. tutelas*, *de capit. minut.* Emancipati amittunt gradum & nomen liberorum ; §. *minus ergo* ; *l.* 4. *ff. ſi tab. teſtam. null. extab.* & extraneorum loco habentur ; *l. quinetiam*, *ff. de rit. nuptiar.* Jure prætorio emancipati ſuccedunt cum ſuis in capita, quia naturali æquitate inſpecta jure prætorio gradum liberorum retinent ; §. *minus ergo*. Immo hodie liberi ſive emancipati, ſive non, æque ſuccedunt jure civili ; *nov.* 118. *cap.* 1. *auth. in ſucceſſionem*, *C. de ſuis & legitim.*

§. *item vetuſtas*. §. *ult.*

JUre civili, id eſt lege 12. tab. poſt ſuos heredes, id eſt deficientibus ſuis heredibus, ad ſucceſſionem inteſtati vocantur agnati, id eſt nepotes deſcendentes ex maſculis, ſeu per virilem ſexum conjuncti, qui & legitimi dicuntur, quia lege 12. tab. vocantur. Cognati autem, id eſt deſcendentes ex feminis, ad ſucceſſionem inteſtati non vocantur jure civili, quia lex 12. tab. non novit cognatos, ſed tantum ſuos vel agnatos. Jure prætorio poſt agnatos cognati vocantur ad ſucceſſionem inteſtati, nam & prætor ipſe agnatos prætulit cognatis. Ex conſtit. divorum Principum, id eſt Valentiniani & Theodoſii, nepotes ex filia, ſi concurrant cum ſuis, id eſt avunculis & materteris, avo materno vel aviæ maternæ ſuccedunt ab inteſtato, cum diminutione tertiæ partis ejus portionis, quam mater eorum ferret ſi viveret, id eſt ſuccedunt in duas portiones ejus portionis quam mater eorum ferret ſi viveret, ita ut tertia pars ejus portionis adcreſcat avunculis vel materteris ; §. *item vetuſtas*, *l. ſi defunctus*, *C.* † *de ſuis & legitim. liber. l. illam*, *C. de collat.* Quod ſi nepotes ex filia concurrant cum legitimis, id eſt agnatis, non ſuis, ſuccedunt ab inteſtato, cum diminutione quadrantis, qui adcreſcit agnatis ; *l. ſi defunctus*, *C. Th. de legit. hered.* Sed conſtit. Juſtiniani, ſublata differentia agnationis & cognationis, nepotes ex filia ſi concurrant cum agnatis, ſuccedunt ab inteſtato ſine ulla diminutione quartæ ; §. *ult. & l. ult. C. de ſuis & legit.* † *liberis*. Jure noviſſimo ſublata differentia agnationis & cognationis, deſcendentes ex feminis æque ſuccedunt, ac deſcendentes ex maſculis ; *nov.* 118. *cap.* 4.

De legitima agnator. ſucceſſ.

CAP. II.

In princ.

DEficientibus ſuis heredibus, vel iis qui ſuorum loco ſunt jure prætorio vel

conſtitutionibus, puta liberis emancipatis, vel deſcendentibus ex feminis, tunc lege 12. tab. agnato proximo defertur hereditas, ut docetur *inir. h. tit. l.* 1. §. *poſt ſuos*, & *l.* 2. *ff. de ſuis & legitim.* Legis verba edidit Ulpian. libr. regular. tit. 26. *At ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto.*

§. I. §. † *ſi plures.*

AGnati appellantur, qui a latere ſunt per maſculos & virilem ſexum conjuncti, ex *hoc* §. *l.* 2. §. 1. *ff. de ſuis & legitim. l. ult.* §. *cognati, de gradib. & affinib. l. inter agnatos, unde legitim.* puta agnati ſunt fratres eodem patre nati, qui & conſanguinei ſive germani vocantur, quamvis non ex eadem matre nati ſint, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *poſt ſuos, ff. de ſuis & legitim. l. ult.* §. *ſecundo gradu, de gradib. & affinib.* Agnati ſunt inter ſe patruus, & ex fratre nepos, & patrueles, ſeu conſobrini, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *quarto gradu, & l. ult.* §. *quarto gradu, ff. de grad. & affinib.* Lege 12. tab. poſt ſuos hereditas ab inteſtato pertinet ad proximum agnatum, id eſt ad eum quem nemo præcedit: quod ſi plures ſint, ſc. diverſi gradus, non omnibus defertur hereditas, ſed iis qui propinquiores gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit, defunctum, de cujus bonis agebatur, inteſtatum deceſſiſſe, ex *hoc* §. *in fin. l.* 2. §. *hæc hereditas, ff. de ſuis & legitim. l.* 3. *C. de legitim. hered.* quod ſi ſint plures ejusdem gradus, omnes vocantur in capita, ſeu viriles portiones; *d. l.* 2. §. *hæc hereditas.*

Poſt ſuos vocantur agnati, & primum quidem ex agnatis vocantur conſanguinei, tamquam proximiores, puta fratres ex eodem patre nati, licet non ex eadem matre, *ex hoc* §. *l.* 1. 3. *& 6. C. de legitim. hered.* quæ nominatim ait, deficientibus ſuis heredibus, vel ſe abſtinentibus, fratrem jure conſanguinitatis fratri inteſtato ſuccedere. Deficientibus ſuis, primo loco vocantur fratres conſanguinei, fratres autem cognati, id eſt uterini, non vocantur ad ſucceſſionem fratris inteſtati, quia lex 12. tab. neſcit cognatos. Jure noviſſimo fratre inteſtato ſine liberis defuncto, in ejus ſucceſſione frater utroque parente conjunctus præfertur fratri, uno tantum parente conjuncto; *nov.* 118. *cap.* 2. *auth. defuncto, C. ad Tertyll. nov.* 127. *cap.* 1. *auth. ceſſante, C. de legitim. hered. nov.* 84. *cap.* 1. *auth. itaque, C. comm. de ſucceſſ.*

§. *ceterum.*

LEge 12. tab. poſt ſuos hereditas ab inteſtato defertur agnatis, ſive maſculis, ſive feminis, etiam feminæ conſanguinitatis jure ad inteſtati ſucceſſionem vocantur; *l.* 3. *C. de legit. hered.* jure civili & prætorio agnati maſculi ab inteſtato ſuccedunt, etiam ſi longiore gradu ſint, ex *hoc* §. id eſt etiam ſi decimo gradu ſint; §. *ult.* infr. *de ſucceſſ. cognat. l. pen. C. de legit. hered.* Feminæ jure agnationis ſeu conſanguinitatis hereditatem non capiunt, niſi ſorores ſint, quod ita conſtitutum eſt, quia commodius videbatur ita jura conſtitui, ut plerumque hereditates ad maſculos confluerent, quia gentes & familiæ per maſculos conſervantur, & ubi in feminas inciderunt prope intereunt, mulier eſt caput & finis familiæ ſuæ; *l. pronunciatio, in fin. ff. de V. S.* Media jurisprudentia feminæ omnino arcentur ab hereditatibus agnatorum, quod intelligendum eſt de lege Voconia, cujus caput erat, ne feminæ ultra conſanguineos ab inteſtato ſuccederent, auctore Paulo 4. *ſent. tit.* 8. §. 3. Jure prætorio feminæ admittuntur ad ſucceſſionem cognatorum, qui & proximi appellantur per bonorum poſſeſſionem unde cognati. Sed conſtitutione Juſtiniani, agnati ſeu legitimi, ſive maſculi, ſive feminæ, æque ad ſucceſſionem inteſtati vocantur, ſecundum gradus ſui prærogativam, ex *hoc* §. *in fin. l. pen. C. de legit.*

git. hered. Quis enim patiatur, ait lex, *feminas propter hoc ſolum puniri, quod feminæ natæ ſunt, & paterno vitio, ſi hoc vitium eſt, prolem innocentem gravari?* Qua ratione & Juſtinianus ipſe in *l. ult. C. de liber. præterit. vel exhered.* ſuſtulit differentiam maſculorum & feminarum in jure liberorum, *qui enim*, ait, *tales differentias inducunt, naturæ accuſatores exiſtunt.*

§. *hoc etiam.*

JUre civili & prætorio ſi frater inteſtatus deceſſerit relictis fratribus & ſororibus, & filiis fratrum jam præmortuorum, fratres & ſorores, quia gradu proximiores ſunt, præferuntur fratrum filiis in ſucceſſione inteſtati; *l. conſanguinitatis*, C. *de legitimis hered.* quia repræſentationi locus non fuit in linea transverſali. Conſtitutione Juſtiniani, ſi defunctus nullos reliquerit fratres aut ſorores ſuperſtites, ſed reliquerit tantum filios fratrum vel ſororum, non tantum filii fratrum, ſed etiam filii ſororum ſuccedunt patruo inteſtato in capita, non in ſtirpes, ex *hoc* §. *l. pen.* §. *in his*, C. *de legitim. hered.* Filii fratrum vel ſororum tunc non ſuccedebant patruo inteſtato, concurrentibus patruis vel avunculis. Hodie filii fratrum ſuccedunt patruo in ſtirpes una cum fratribus & ſororibus defuncti ſuperſtitibus; *nov.* 118. *cap.* 2. & 3. *auth. defuncto*, C. *ad Tertyll. & auth. ceſſante*, C. *de legitim. hered.* quia jus repræſentationis introductum eſt in fratrum filiis, ita ut ad ulteriores non porrigatur; *d. nov.* 118. *cap.* 3. *auth. poſt fratres*, C. *eod.*

§. *placebat.*

JUre civili in ſuis heredibus non eſt ſucceſſio; *l.* 1. §. *ſciendum*, *ff. de ſuis & legitim.* puta ſi inteſtatus avus deceſſerit, ſuperſtite filio, & nepote ex eo, filio defertur hereditas, ſed eo abſtinente, nepos ex filio non eſt avo ſuus heres, nam pater eum antecedit in ea hereditate, & filius, etſi ſe abſtineat, nomen heredis retinet; *l.* 6. §. *ſi filius*, *ff. de bon. libertor.* Ita in legitimis, olim non erat ſucceſſio, puta poſt ſuos agnato proximiori defertur hereditas ab inteſtato, deficiente proximiore agnato, ſequenti non defertur hereditas quaſi agnato, ſed prætor ei dat bonorum poſſeſſionem quaſi cognato, ex *hoc* §. & *Ulpian. libr. regul. tit.* 26. Conſtitut. Juſtiniani, quæ deſideratur in codice, ſucceſſio eſt in agnatis, id eſt deficiente proximiore agnato hereditas ab inteſtato defertur ſequenti, quia agnati non debent eſſe iniquioris conditionis quam cognati, & abſurdum eſt denegare ſucceſſionem in agnatis, quæ datur in cognatis: & in onere tutelæ etiam deficiente primo gradu, ſequens ſuccedit, ex *hoc* §. *l.* 3. §. † *proinde*, *ff. de legitim. tutor.*

§. *ultim.*

IN ſucceſſione inteſtati prior eſt cauſa liberorum, quam parentum: parentes non ſuccedunt liberis, niſi defuncti ſint absque liberis; *l.* 3. *C. de bon. quæ liber.* quia parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum; *l. ſcripto*, *ff. ſi tab. teſtam. null. extab.* olim pater filio emancipato non ſuccedebat ab inteſtato, niſi cum contracta fiducia emancipaſſet, id eſt per imaginariam venditionem, quæ fiebat cum pacto de retro vendendo. Sed conſtitutione Juſtiniani pater omnimodo vocatur ad legitimam hereditatem filii emancipati, quia emancipationes ſemper videntur fieri quaſi contracta fiducia, ex *hoc* §. & *l. ult. C. de emancipat. liber.* Hodie defuncto ſine liberis filio, parentes, ſi ſoli ſint, ſuccedunt, ſalva gradus prærogativa, puta pater præfertur avo: ſi filius emancipatus teſtamento patrem

præterierit, ei datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia etſi natura parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, ut filii ſint ſibi ſuperſtites, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet; *l. nam etſi, ff. de inoffic. teſtam.* Quod ſi parentes concurrant cum fratribus & ſororibus defuncti, ſuccedunt in viriles, ſublata differentia ſexus & patriæ poteſtatis; *d. auth. defuncto.*

De SC. Tertylliano.

CAP. III.

In princ. §. I. *& §. poſtea.*

LEge 12. tab. feminæ a ſucceſſione inteſtati ita arcebantur, ut ne inter matrem quidem & filium filiamve, ultro citroque, hereditatis capiendæ jus eſſet, ut oſtenditur *init. h. tit.* & apud Ulpian. *libr. regul. tit. 26.* §. 7. *&* 8. Hac lege mater non ſuccedebat liberis ab inteſtato, quia lex 12. tab. agnoſcebat tantum ſuos heredes, vel agnatos: mater autem liberis ſuis non erat agnata, neque cognata, ſed quaſi cognata habebatur, unde jure prætorio bonorum poſſeſſio unde cognati ei accommodari dicitur, nam accommodari ea dicuntur, quæ non directo jure competunt, ſed benigne indulgentur. Lege 12. tab., inquam, mater non ſuccedebat liberis, ſed jure prætorio mater vocatur ad ſucceſſionem liberorum, accommodata ei bonorum poſſeſſione unde cognati, ut traditur *init. h. tit. & l. 2. ff. und. cognat.* Primus D. Claudius ad ſolatium amiſſorum liberorum matri legitimam eorum detulit hereditatem; §. 1. Ita & mortua filia in matrimonio dos profectitia redit ad patrem ſolatii loco, ne & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiat; *l. jure ſuccurſum, ff. de jur. dot.* Poſtea SC. Tertylliano, quod D. Adriani temporibus factum eſt, ut refert Juſtinianus *hoc loco*, vel auctore Antonino Pio, ſi credimus Zonaræ, cautum eſt, ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, etiam ſi in poteſtate parentis eſſet, ad bona filiorum ab inteſtato mortuorum admitteretur; §. *poſtea autem, l. 2. ff. h. tit.* Habet autem jus trium, vel quatuor liberorum, quæ tot filios peperit, vel jus liberorum a Principe impetravit; Paul. *libr. 4. ſentent. tit. 9.* Jus liberorum orbis pro beneficio dabatur a Principe, ut præmiis patrum gauderent, qui carebant liberis; *l. 2. C. de jur. liber.* Tranquill. in Claud. cap. 19. *Feminis jus tribuit quatuor liberorum.* Poſtea hoc jus omnibus datum; *l. 1. C. de jur. liber. l. 3. C. Th. eod.* Ex SC. Tertylliano mater ſuccedit liberis, quaſi legitima heres, licet in poteſtate parentis ſit, ita ut cum in poteſtate parentis eſt, hereditatem non adeat ſine ejus juſſu; §. *poſtea, l. 6. ff. h. tit.* quia nuptiæ non tollunt patriam poteſtatem filii filiæve; *l. ſi uxorem, C. de condit. inſert. tam legat. quam fideicomm. l. 2. ff. ſolut. matrim. l. 2. de liber. exhibend.* Ex hoc SC. mater ſuccedit liberis inteſtatis, non etiam avia; §. *poſtea, l. 2. ff. h. tit.* Hodie defuncto ſine liberis filio, matri vel aviæ defertur legitima hereditas, ſalva gradus prærogativa; *nov. 118. cap. 2. auth. defuncto, C. h. tit.*

§. *præferuntur.*

SI defunctus inteſtatus matrem & liberos reliquerit, liberi defuncti, qui ſui ſunt vel ſuorum loco, matri præferuntur, ſive ſint liberi primi gradus, ſive

ſive ulterioris, ex *hoc* §. *l.* 1. *&* 2. §. *liberi*, *ff. h. tit. l. pen.* C. *de ſuis & legitim.* Ex hoc SC. pater præfertur matri, non avus & proavus, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *objicitur*, *ff. h. tit. l.* 2. C. *eod. l. ſi ad patrem*, *ff. de ſuis & legitim.* Hodie filio defuncto ſine liberis, pater & mater, ſi ſoli ſint, ſimul ſuccedunt in viriles; *nov.* 118. *cap.* 2. *auth. defuncto*, C. *h. tit.* Ex hoc SC. frater conſanguineus matrem excludebat, ſoror autem conſanguinea matrem non excludebat, ſed una cum matre admittebatur, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. h. tit.* Quod ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei permixti, frater quidem matrem excludebat jure proprio, deinde hereditas legitima inter fratrem & ſororem ex æquis partibus dividebatur, ex *hoc* §.

§. *ſed nos*.

COnſtitutione Juſtiniani mater ſive ingenua, ſive libertina, ſive tres vel quatuor liberos peperit, ſive non, omnino vocatur ad legitimam hereditatem filii ſine liberis defuncti, ex *hoc* §. *l.* 2. C. *de jur. liberor. l. ult. C. h. tit.* qua ſublatæ *l.* 1. 2. *&* 7. C. *Th. de legitim. hered.* quæ matri jus liberorum non habenti, tertiam bonorum filii tantum deferebant: ratio conſtitut. Juſtinianeæ eſt, quia jus liberorum omnibus datum; *d. l.* 2.

§. *ſed cum antea*.

COnſtitutionibus Principum, mater liberis inteſtatis non ſuccedebat in ſolidum, ſed quæ habebat jus liberorum, concurrente fratre vel patruo, ferebat beſſem bonorum, triente relicto fratri vel patruo: concurrentibus vero aliis agnatis, eos excludebat: mater autem, quæ non habebat jus liberorum, ſuccedebat ex triente, agnatis relicto beſſe; *l.* 1. 2. *&* 7. C. *Th. de legit. hered.* Conſtitut. Juſtiniani, mater præponitur omnibus legitimis perſonis, id eſt agnatis, & ſuccedit liberis inteſtatis ſine ulla diminutione, niſi concurrat cum fratribus & ſororibus agnatis vel cognatis, id eſt conſanguineis vel uterinis, quo caſu una cum his vocatur ad legitimam ſucceſſionem filii inteſtati, ita ut ſi concurrat cum ſolis ſororibus agnatis vel cognatis, mater ferat ſemiſſem, & ſorores alium ſemiſſem: quod ſi mater concurrat cum fratribus ſolis, vel cum ſororibus permixtis, hereditas in capita diſtribuitur, id eſt mater, & fratres, & ſorores ſuperſtites, ſinguli ſuccedunt in viriles, ex *hoc* §. *& l. ult. C. h. tit.* Hodie defuncto filio ſine liberis, ſi una cum patre & matre fratres & ſorores ex utroque latere conjuncti concurrant, omnes ſimul indiſtincte ſuccedunt in viriles portiones pleno jure, non deducto uſufructu, etiam ſi fratres ſint in poteſtate patris; *nov.* 118. *cap.* 2. *auth. defuncto*, C. *h. tit.* quo jure utimur.

§. *pen.*

SI mater liberis impuberibus tutorem non petierit, vel in locum ut ſuſpecti remoti vel excuſati intra annum petere neglexerit, ſi impuberes mortui ſint, ab eorum ſucceſſione repellitur, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *ſi mater* 23. *ff. h. tit. l.* 2. §. † *Divus Severus*, *ff. qui pet. tut. l. ult. C. eod.* quæ ait hoc primum ductum ex conſtit. Severi. Mater etiam ſi filiis impuberibus tutorem non petierit, ſi modo puberes mortui ſint, ab eorum ſucceſſione non arcetur; *l.* † *matres*, C. *h. tit.* Idem obtinet in quolibet legitimo herede impuberis, aut etiam ſubſtituto; is enim ſi filio impuberi intra annum tutorem non petierit, ſi impubes moriatur non ſuccedit ei ab inteſtato, vel jure ſubſtitutionis; *l. ſciant qui*, C. *de legit. hered.* quod ſi mater minor 25. annis ſit, excuſatur; *l.* 2. C. *ſi adverſ. delict.*

Constitutionibus Principum, si mater transierit ad secundas nuptias post mortem filii, de cujus successione agitur, succedit in virilem cum fratribus & sororibus defuncti, pleno jure in bonis adventitiis, in bonis autem paternis habet tantum usumfructum; *l.* † *mater*, *C. h. tit.* Sed si ante mortem filii secundo nupserit, in omnibus bonis filii, sive profectitiis, sive adventitiis usumfructum habet, tantum pro sua parte; *l. feminæ*, §. *ult. C. de secund. nupt.* Hodie si mater transeat ad secundas nuptias, sive ante, sive post mortem filii, in bonis profectitiis pro parte sua habet tantum usumfructum, in adventitiis autem pro parte sua habet plenam proprietatem; *nov.* 22. *cap.* † 46. *auth. ex testamento*, *C. de sec. nupt.* Si mater intra annum luctus secundo nupserit, famosa efficitur, & a successione filiorum susceptorum ex priori matrimonio submovetur; *l.* 1. *C. eod.* Idem si luxuriose, & incontinenter vivat intra annum luctus; *nov.* 22. *cap.* 40. *auth. eisdem pœnis*, *C. de secund. nupt.* vel etiam si post annum luctus, nec pœna semel commissa purgatur sequente matrimonio cum eo cum quo peccatum est, quia pœna semel commissa non purgatur pœnitentia; *l. qui ea mente*, *ff. de furt. l.* † *pen. vi bonor. rapt.* Immo etiam cognati ex parte matris, quæ deliquit, non succedunt, quia veniunt ex radice infecta; *l. ult. C. de natur. lib.* Si mater transierit ad secundas nuptias, non petito tutore filiis impuberibus, nec redditis rationibus tutelæ, vel præstitis reliquis, amittit successionem liberorum; *l. pen. C. h. tit. l. pen. C. in quib. caus. pign. & d. auth. eisdem pœnis.*

§. *ult.*

EX hoc SC. mater succedit liberis, non modo ex justis nuptiis susceptis, sed etiam vulgo quæsitis, ex *hoc* §. *l.* 2. §. 1. *ff. h. tit.* Si spurius intestatus decesserit, jure agnationis hereditas ejus ad nullum pertinet, quia vulgo quæsiti non habent jus agnationis, quod a patre oritur, ex quo non retinent nobilitatem generis; Gregorius VII. libr. 2. epist. 3. *Ex hoc enim nobilitas generis valde corrumpitur, cum proles non de legitima conjugii permixtione generatur.* Sed jure proximitatis, id est cognationis, matri in bonis spuriorum datur bonorum possessio unde cognati; *l. si spurius*, *ff. unde cognat.* Ita filius vulgo quæsitus matri succedit ex Orphitiano; §. *novissime*, infr. *tit. prox. l.* 1. §. *sed & vulgo* † *quæsiti*, *ff. h. tit.* Ratio est, quia novæ leges, quales sunt SC. Tertyll. & Orphitianum, non intuentur vinculum civile, sed conjunctionem naturalem; *l. tutelas*, *ff. de capit. minut.* quæ conjunctio reperitur inter matrem & filios vulgo quæsitos, quam ob causam mater tenetur vulgo quæsitos alere, & ipsi eam; *l.* 5. §. † *ergo & matrem*, *ff. de agnosc. liber.* Moribus nostris neque pater, neque mater succedunt ex testamento liberis vulgo quæsitis vel naturalibus, id est ex concubina susceptis, neque vulgo quæsiti aut naturales succedunt parentibus, sed eis modicum quid relinquitur alimentorum nomine, boni viri arbitrio; † *auth. licet*, *C. de naturalib. liber.* etiam ex æquitate canonica; *cap. cum haberet*, *de eo qui duxit in matrim.*

† *auth.* hic citatur ab auctore circa alimenta boni viri arbitrio præstanda. Nam respectu successionis facit contra mores Galliæ.

De SC. Orphitiano.

CAP. IV.

In princ. & §. 1. §. novissime.

LEge 12. tab. neque mater liberis, neque liberi matri succedebant, quia neque

neque ſui, neque agnati inter ſe erant, ut oſtenſum eſt ſupra *init. tit. proximi.* Mater enim non habet ſuos heredes ; *l. nulla, ff. de ſuis & legitim. l.* 4. §. *ad teſtamenta, de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* quia non habet liberos in poteſtate, ſed ſicut mater ſuccedit liberis inteſtatis ex SC. Tertyll. ita & liberi matri ex Orphitiano, quod D. Marci temporibus factum eſt, ut oſtenditur *init. h. tit. & l.* 1. *in princ. ff. ad Tertyll.* ac proinde hoc conſtitutum dicitur oratione † D. Marci ; *l. pen. ff. eod.* quia orationes Principum in ſenatu recitabantur, & ſenatusconſulto firmabantur. Ex hoc SC. liberi matri ſuccedunt, etiam ſi in poteſtate patris ſint, ita ut præferantur conſanguineis & agnatis defunctæ matris, ex *init. h. tit. & d. l. pen.* Ex conſtitutionibus Principum, etiam nepotes vocantur ad legitimam ſucceſſionem matris inteſtatæ ; §. 1. *l. ſi defunctus, C. Th. de legitim. hered.* Ex hoc SC. etiam vulgo quæſiti una cum legitimis ſuccedunt matri inteſtatæ ; §. *noviſſime*, niſi mater ſit illuſtris ; *l. ſi qua illuſtris, C. h. tit.* ac proinde ſpuriis teſtamento matris præteritis datur querela inofficioſi ; *l. ſi ſuſpecta*, §. 1. *ff. de inoffic. teſtam.* Sed in Gallia, neque vulgo quæſiti matri ſuccedunt, neque mater illis, ut modo dictum eſt proximo tit.

† *Imperatorum Antonini & Commodi oratione in ſenatu recitata*, dicitur Ulp. tit. 26. §. 7. *Hadriani, Antonini, & Commodi*, notat Gothofr. in *d. l. pen.*

§. *ſciendum.*

SUcceſſiones, quæ deferuntur ex Tertylliano & Orphitiano, capitis diminutione non perimuntur, propter reg. juris, qua novæ hereditates † legitimæ capitis diminutione non pereunt, ex *hoc* §. id eſt ſucceſſiones delatæ ex SC. Tertylliano & Orphitiano, quæ ſunt nova jura, inſpecto jure civili, id eſt lege 12. tabular. non amittuntur capitis diminutione, ſubaudi minima, qualis eſt emancipatio; nam ſola hereditas, quæ lege 12. tabular. defertur, ſuis vel agnatis ſcilicet, capitis minutione perimitur ; *l.* 1. §. *capitis, ff. ad Tertyll. l. capitis deminutione, de ſuis & legitim.* Perimitur vel minima capitis diminutione, quia capitis diminutio vel minima tollit jus ſuitatis & agnationis, quod eſt vinculum civile. At hereditas, quæ defertur matri vel liberis ex SC. Tertyll. vel Orphitiano, non amittitur capitis diminutione : minima capitis diminutio non tollit jus cognationis, quæ eſt vinculum naturale ; *l. tutelas, ff. de capit. minut.* ubi Paulus ait, ex novis legibus hereditates ſic deferri, ut perſonæ naturaliter deſignentur, id eſt ut in ſucceſſione, quæ fit ex his SC. ſpectentur jura cognationis, non agnationis.

§. *ult.*

SI plures ſint heredes legitimi, portio deficientis ceteris adeuntibus adcreſcit, & licet unus ex his deceſſerit ante adcretionis eventum, pars ejus transmittitur ad heredes, ex *hoc* §. *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legitim.* Jus enim adcreſcendi transmittitur ad heredem ; *d. l. ſi ex pluribus, l. hæc ſcriptura*, §. *ult. ff. de condit. & demonſtrat. l. qui ex duabus, de adquir. hered.* & ad fideicommiſſarium univerſalem, quia heredis loco eſt ; *l. Papinianus, ff. ad Trebell. l. ſi totam, de adquir. hered. l. unic.* §. *his ita, C. de caduc. tollend.* Ratio eſt, quia jus adcreſcendi eſt reale ; *l. ſi Titio*, §. *ult. ff. de uſufruct.* Portio portioni velut alluvio adcreſcit, non perſonæ. Et hoc diſtat jus adcreſcendi, a jure ſubſtitutionis, ſubſtitutio nondum delata non transmittitur ad heredem ; *d. l. ſi ex pluribus, l. totiens, ff. de adquir. hered. l. qui liberis*, §. *ult. de vulgar. & pupillar.* Ratio differentiæ, quia ſubſtitutio nondum delata in bonis noſtris non eſt ; *l. ſubſtitutio, ff. de adquir. rer. domin.* Quod autem adcrevit, in bonis noſtris eſſe videtur, etiam antequam adcreverit, quaſi ab initio ſolido relicto. Aliter hodie in deſcendentibus ſubſtitutio transmittitur in heredes ex prava interpretatione *l. unic. C. de his qui ante apert. tabul. & gloſſ. in l. is cui, ff. de obligat. & act.*

De ſucceſſ. cognator.

CAP. V.

In princ.

POſt ſuos & agnatos, vel eos qui ſuorum vel agnatorum loco habentur, proximi cognati jure prætorio tertio ordine vocantur ad legitimam ſucceſſionem inteſtati, ut oſtenditur *init. h. tit.* Jure prætorio bonorum poſſeſſio *unde cognati* defertur proximo cognato, quia gradatim cognatis defertur, & pluribus concurrentibus in primo gradu, eis ſimul dabitur; *l.* 1. §. *pen. ff. unde cognat.* Cum vero quæritur quis ſit proximus cognatus, ſpectatur tempus delatæ bonorum poſſeſſionis, id eſt an ſit proximus eo tempore, quo bonorum poſſeſſio peti poteſt; *l.* 1. §. *proximum*, *l.* 3. *ff. eod. tit.*

§. I.

AGnati capite minuti, puta emancipati, lege 12. tab. non habentur inter legitimos heredes, ſed a prætore tertio ordine vocantur ad ſucceſſionem inteſtati, nempe per bonorum poſſeſſionem *unde cognati*, ex *hoc* §. *l.* † *legitimis*, *ff. unde cognat.* Ratio eſt, quia minima capitis diminutio tollit jus ſuitatis & agnationis, quæ eſt vinculum civile, non autem tollit jus cognationis, quæ eſt conjunctio naturalis; *l. tutelas*, *ff. de capit. minut. l. capitis*, *de ſuis & legitim.* & hoc eſt quod dicitur, capitis minutione tolli gentilitatem, quæ per agnatos, id eſt maſculos, propagatur; M. Tull. in topic. *Gentiles ſunt, qui inter ſe eodem nomine ſunt, qui capite non ſunt diminuti.* Conſtitutione Anaſtaſii, fratres & ſorores emancipati cum fratribus & ſororibus integri juris conſtitutis, id eſt cum fratribus in poteſtate patris retentis, vocantur ad legitimam hereditatem fratris inteſtati, cum diminutione, id eſt diminuto triente, ex *hoc* §. *l. de emancipatis*, *C. de legitim. hered.* Ex conſtitut. autem Juſtiniani, fratres & ſorores emancipati ſimul concurrunt cum ſuis, id eſt cum emancipatis, ex æquis partibus ſine ulla diminutione; *l. ult.* §. 1. *C. de legitim. hered.* Conſtit. Juſtiniani, fratres emancipati ſimul cum ſuis ſuccedunt fratri inteſtato in ſolidum, quoad proprietatem, ita ut ſi filius in poteſtate patris deceſſerit, pater in bonis adventitiis retineat uſumfructum in ſolidum, quem habuit eo vivente; *l. ult.* §. 1. *C. ad Tertyll.* Hodie fratres & ſorores tam emancipati, quam non emancipati, ſi concurrant cum patre & matre, ſuccedunt pleno jure in viriles, demto uſufructu patri; *nov.* 118. *cap.* 2. *auth. defuncto*, *C. ad Tertyll.* Per feminas cognati ex transverſo jure prætorio, tertio gradu, id eſt tertio ordine poſt ſuos & agnatos, ad legitimam ſucceſſionem vocantur, proximitatis nomine, id eſt per bonorum poſſeſſionem *unde cognati*, ex *hoc* §. *l.* 1. *&* 2. *ff. unde cognat.* Agnati ſunt conjuncti per maſculos, ut patruus & amita, cognati autem ſunt conjuncti per feminas; *l.* 4. §. *cognationis*, in fin. *l. jurisconſultus*, init. *ff. de grad. & affin.*

§. *vulgo quæſitos.*

VUlgo quæſiti non habent agnatos, quia jus agnationis a patre oritur, hi autem nullum patrem habere intelliguntur, quia incerto patre nati ſunt; *l. vulgo* † *concepti*, *ff. de ſtat. homin.* Vulgo quæſiti, inquam, non habent agna-

agnatos, neque ipsi sunt agnati inter se, neque consanguinei, quia consanguinitas est species agnationis. Vulgo quæsiti sunt tamen cognati inter se, sicut & matri cognati sunt. Hinc vulgo quæsiti non habent legitimum heredem, quia non habent agnatos, sed mater eis, aut fratres eadem matre nati, succedunt per bonorum possessionem *unde cognati*, sunt enim cognati inter se, & cognati matri, ex *hoc* §. *& l.* 2. *l. si spurius*, *ff. und. cognat.* quia alia est cognatio civilis, alia naturalis. Cognatio civilis non constituitur, nisi ex justis nuptiis. Cognatio naturalis etiam ex injustis nuptiis *; l.* 4. §. *cognationis*, *&* §. *sciendum*, *ff. de grad. & affinib.* Et in successione, quæ jure cognationis defertur, naturalis cognatio spectatur; §. 1. supr. *h. tit.* In Gallia vulgo quæsiti non habent jura agnationis, nec cognationis, neque succedunt patri, aut matri, neque his pater, nec mater, sed fiscus ipsis jure proprio succedit. Iidem etiam non retinent gentilitatem & nobilitatem generis, unde degeneres dicuntur; Orderic. Vital. libr. 4. de Willelmo Bastardo *: degener utpote nothus est qui Rex nuncupatur*. Eadem significatione bastardos vocant, id est degeneres & ignobiles; Matth. Paris. ad ann. 1224. *Falcasius de Brente Neustriensis*, *& spurius ex parte matris*, *atque bastardus*.

§. *ult.*

Ascendentes & descendentes succedunt in infinitum *; l. ult. & auth. in successione*, C. *de suis & legitim.* Inter collaterales lege 12. tab. & jure prætorio agnati succedunt, etsi decimo gradu sint, cognati succedunt usque ad sextum gradum, nonnunquam usque ad septimum, ex quo gradu succedunt filii sobrinorum & sobrinarum, ita ut non ii omnes succedant, qui sunt in eo gradu, sed soli sobrino sobrinave nati, ex *hoc* §. *l.* † 1. §. 3. *l. pen. ff. und. cognat.* Septem cognationis gradus constituuntur, quia non facile ultra eum gradum cognatorum nomina inveniri possunt, nec ulterius per rerum naturam vita succedentibus prorogatur *; l.* 4. *ff. de gradib. & affinib.* Sunt tamen certi casus, quibus arctius coercentur gradus successionum ad quintum, vel tertium gradum. Primo, libertis agnati & cognati patroni usque ad quintum gradum solum succedunt; §. 3. *vers. multis*, infr. *de succeff. libertor.* Secundo, contrahentibus incestas nuptias agnati & cognati non succedunt, nisi usque ad tertium gradum *; l. si quis incesti*, C. *de incest. nupt.* Tertio, militi intestato legitimi heredes usque ad quintum gradum succedunt in bonis castrensibus *; l.* 2. *ff. de veteran. & milit. succeff.* Hodie, sublata differentia agnationis & cognationis, collaterales admittuntur ad decimum usque gradum inclusive, immo ultra decimum gradum: & hoc est quod voluit Justinianus, cum ait, eos succedere, etsi longissimo sint gradu *;* §. *ceterum*, supr. *de legitim. agnat. succeff.* id est decimo vel ulteriore gradu; decimum enim gradum exempli causa, non restrictionis sive taxativæ vice, posuit, & jure forensi conjuncti etiam ultra decimum gradum fiscum excludunt. Si quis intestatus sine herede, id est sine liberis vel cognatis, decesserit, fiscus bona vacantia occupat *; l.* 1. §. *Divus*, *ff. de jur. fisc. l. quidam*, §. *quotiens*, *de legat.* 1. *l.* 1. *l. vacantia*, C. *de bon. vacant. libr.* 10. & fiscus succedit jure proprio, quod vocant desherentiæ, id est propter defectum heredis.

De gradib. cognationum.

CAP. VI.

In princ.

TRiplex eſt cognatio: ſuperior, id eſt parentum ſeu aſcendentium, quales ſunt pater, mater, avus, avia, proavus, proavia: inferior liberorum, ſeu deſcendentium, quales ſunt filius, nepos, pronepos: transverſalis eſt ceterorum venientium ex transverſo, ſeu collateralium, quales ſunt frater, ſoror, fratrum & ſororum filii, ut oſtenditur *init. h. tit. & l.* 1. *ff. de grad. & affinib.*

§. *hactenus.*

GRadus cognationis aliter jure civili conſtituuntur, quam jure canonico: in computatione graduum cognationis, quæ fit in linea aſcendentium & deſcendentium, nulla eſt differentia inter jus civile, & canonicum, quia utroque jure cognatio parentum & liberorum incipit a primo gradu, ut pater & mater, filius & filia ſunt in primo gradu; *l.* 1. §. 3. *& l.* 9. *ff. de grad. & affin.* Sed in computatione graduum in linea transverſali, magna eſt differentia inter jus civile, & canonicum. Jure civili, in linea ex transverſo ſive a latere nullus eſt primus gradus, & cognatio transverſalis incipit a ſecundo gradu; *d. l.* 1. §. 1. *& l.* 9. Itaque fratres & ſorores ſunt invicem in ſecundo gradu, quia inter fratres & ſorores media eſt perſona patris & matris, per quam conjunguntur; *l. ult.* §. *nam quotiens*, *ff. eod.* Jure autem pontificio, etiam fratres & ſorores ſunt in primo gradu, & in linea ex transverſo eſt primus gradus cognationis, & conſequenter fratrum & ſororum filii, id eſt conſobrini, ſunt in ſecundo gradu; *can. ad ſedem* 35. *qu.* † 5. Ratio differentiæ eſt, quod jus pontificium in linea ex transverſo gradus numerat deorſum verſum, ſtatim incipiens a perſona de cujus cognatione quæritur: jus civile ſurſum verſum aſcendit, prius enim numeratur pater, a quo deſcendit is, de cujus cognatione quæritur; *d. l. ult.* §. *nam quotiens*. Item in jure civili tot ſunt gradus, quot perſonæ, & ſemper perſona generata gradum adjicit, ex *hoc ipſo* §. hoc eſt uti quæque perſona generatur, gradum adjicit. At jure pontificio, fratres & ſorores unum gradum conſtituunt: & hoc eſt quod ait *d. can. ad ſedem*, duos gradus legales unum gradum canonicum conſtituere, erunt ergo fratres & ſorores in ſecundo gradu. Et hæc quidem ratio computandi gradus cognationis ſecundum jus pontificium ſervatur, cum de nuptiis quæritur, licitæ ſint nec ne. In matrimoniis ſemper duæ in uno gradu conſtituuntur perſonæ, quia matrimonium non conſtat niſi inter duas perſonas. Ratio autem juris civilis ſervatur cum eſt quæſtio de hereditatibus, in ſucceſſionibus ſingulæ perſonæ adjectæ ſingulos gradus efficiunt, quia hereditas non defertur, niſi de una perſona ad aliam; *d. can. ad ſedem*.

§. *illud certum eſt.*

IN *hoc* §. quem vulgati codices inſcribunt perperam proprio titulo de ſervili cognatione, Juſtinianus agit de ſervili cognatione. Jure civili ſervi pro nullis habentur; *l. quod attinet*, *de R. J.* immo pro mortuis; *l. ſervitutem*, *eod. tit.* quia nullam habent communionem juris civilis, vel prætorii; *l. qui teſta-*

testamento, §. *servus*, *ff. qui testament. fac.* Unde nati etiam ex libera & servo pro spuriis habentur ; *l. ex libera*, *C. de suis & legitim.* & servi non habent inter se jura cognationis, jusque succedendi per eam, & pars edicti, qua deficientibus liberis, vel parentibus proximis, id est cognatis, defertur bonorum possessio *unde cognati*, non pertinet ad cognationes serviles, nec enim ulla antiqua lege talis cognatio computatur, ex *hoc* §. hujusmodi cognatio incognita est juri civili, & ut ait Ulpian. in *l.* 1. §. *pertinet*, *ff. unde cognati*, unde sumpta est prior pars *hujus* §. non facile, id est vix ulla servilis videtur esse cognatio. Si jus quidem naturale spectes, servi habent inter se jura cognationis, ut liberi, quia natura omnes homines æquales sunt ; *d. l. quod attinet*, & hoc jure inspecto non parcimus nominibus cognatorum, etiam in servis. Itaque parentes & filios fratresque etiam servorum solemus dicere, sed ad leges serviles cognationes non pertinent ; *l.* 10. §. *non parcimus*, *ff. de gradib. & affinib.* id est si spectes ea, quæ sunt juris civilis, puta jura successionum, servi, etiam si manumittantur, non habent jura successionum. Ait non facile admitti cognationem servilem, quia in successionibus exposa est, non in omnibus, in nuptiis enim servilis cognationis ratio habetur : puta pater non potest ducere filiam, frater, sororem, vel neptem ex sorore, quia in contrahendis nuptiis jus naturale, & pudor, id est honestas publica, maxime spectatur ; *l. adoptivus*, §. *serviles*, *ff. de rit. nupt.* §. *illud certum est*, supr. *de nupt.* Constitutione vero Justiniani, liberi in servitute nati, id est nati ex servis, si una cum parentibus manumissi sint, parentibus & fratribus intestatis succedunt, jure patronatus in hac parte sopito ; *l. ult.* §. *intestato*, *C. de bon. libert. & jur. patronat.* quam ex constitutione Græca restituit Jacob. Cujac. *libr.* 20. *observat. cap.* 34. unde desumpta est posterior pars *hujus* §.

De successione libertor.

CAP. VII.

HActenus de ingenuorum successionibus tam ex testamento, quam ab intestato, hoc titulo Justinianus agit de successione libertorum, id est de successione, quæ debetur patrono in bonis libertorum. Lege 12. tab. patronus a liberto impune testamento præteriri poterat, ut traditum est *init. hujus tit. & l. 3. ff. de suis & legitim.* quia lege 12. tab. libera erat testamenti factio ; *l. verbis legis*, *ff. de V. S.* Eadem lege, si libertus intestatus decederet, ita demum patronus vocabatur ad legitimam hereditatem in solidum, si decederet libertus sine suo herede, id est sine liberis, ut subditur *init. h. tit. & d. l. 3. l. liberto*, *ff. de bon. libert.* Jure prætorio, liberto sive testato, sive intestato defuncto, patrono debetur dimidia pars bonorum, si libertus decedat sine liberis naturalibus ; §. 1. *h. tit. & l.* 1. §. *ult. ff. de bon. libert.* Et patrono præterito testamento liberti, vel ex minori parte instituto, datur bonorum possessio contra tabulas, non in solidum, sed in semissem bonorum ; *d. l.* 1. *l.* 3. §. *totiens*, *eod. tit. l. sive patronus*, §. *ex duobus*, *de jur. patronat.* Lege Papia, si libertus, qui centum millia sestertium in bonis habebat, testatus vel intestatus decederet, paucioribus quam tribus liberis relictis, patronus virilem partem ferebat ; §. *postea*, *h. tit.* Constit. Justin. si libertus intestatus decesserit sine liberis, patronus ex asse succedit, ut ante ; *d. l.* 3. *de suis & legitim. d. l. liberto*. Si testatus decesserit, non relictis liberis, vel exheredatis, patrono præterito datur non dimidia, ut ante, sed tertia, per bonorum possessionem contra tabulas ; §. *ult. h. tit. l. ult.* §. *sed*

noſtra , C. *de bon. libert. & jur. patronat.*

De aſſignatione libertorum.

CAP. VIII.

LEge 12. tab. jus patronatus commune erat omnium liberorum ; *l.* 3. *ff. de ſuis & legitim.* Ulpian. *libr. reg. tit.* 27. Ex Claudiano tamen SC. patrono licet uni ex liberis aſſignare libertum , ut ad eum ſolum ejus redeat hereditas, ut docetur *h. tit. l.* 1. *ff. h. tit.* aſſignare libertum eſt teſtificari cujus e liberis libertum eſſe velit ; *l.* † *adſignare libertum* , *ff. de V. S.* Eadem ſignificatione aſſignare , pro tradere ; Quintil. declam. 10. *Cuſtodiendus eſt juvenis, aſſignandus eſt inferis* . Et idem declam. 11. *totidem nobis ultio cadavera aſſignet* , *plus tamen eſt de innocentibus* . Tertull. 1. ad uxor. de ſacr. virgin. *orationes ſuas velut dotes Domino adſignant*.

De bonor. poſſeſſ.

CAP. IX.

In princ.

BOnorum poſſeſſio eſt jus perſequendi , retinendique patrimonii , ſive rei , quæ cujusque cum moritur fuit ; *l.* 3. §. *bonorum* , *ff. h. tit.* Bonorum enim poſſeſſio , quæ datur a prætore , eſt magis juris quam corporis , nec tribuit corporalem rerum poſſeſſionem , ſed jus agendi petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum , & civilem ſeu feſtucariam poſſeſſionem litis ordinandæ gratia ; *l. Papinianus*, in princ. *ff. de inoff. teſtam.* ubi Papinianus ait, ſi filius teſtamento matris præteritus, poſt agnitam litis de inofficioſo ordinandæ cauſa bonorum poſſeſſionem deceſſerit , querelam non trasmitti ad patrem . Jus bonorum poſſeſſionis introductum eſt a prætore juris civilis emendandi gratia , ait Juſtinianus *hoc loco* , id eſt juris civilis temperandi , vel ſupplendi cauſa , nam ubi lex nominatim capere hereditatem vetat , bonorum poſſeſſio ceſſat ; *l. non eſt* , §. 1. *ff. h. tit.* id eſt quibus leges hereditatem capere vetant , prætor non ſolet bonorum poſſeſſionem dare . Bonorum poſſeſſio datur a prætore , non ſolum in hereditatibus ab inteſtato , ſed etiam in ſucceſſionibus ex teſtamento . Nam ſi alienus poſthumus , id eſt poſthumus non ſuus , qui ſi natus fuiſſet tempore mortis non ſuus natus fuiſſet , puta nepos ex filio patre ſuperſtite heres inſtitutus fuerit , etſi jure civili heres inſtitui non poterat , quaſi incerta perſona ; §. *poſthumo* , ſupr. *de legat.* tamen jure prætorio bonorum poſſeſſio ei datur , ut docetur *init. h. tit. & l.* 3. *ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* Prætorem movit æquitatis ratio , hæc ſcilicet , quod is qui in utero eſt , ubi de ipſius commodis quæritur , pro jam nato habetur ; *l. qui in utero* 7. *ff. de ſtat. homin.* Immo & conſtit. Juſtiniani , alienus poſthumus poteſt utiliter heres inſtitui , quaſi non ſit juri civili incognitus , ut *hic & d.* §. *poſthumo* . Aliquando & bonorum poſſeſſio datur a prætore , non juris civilis emendandi & impugnandi , ſed magis confirmandi & adjuvandi gratia , ut heredibus recte , id eſt utiliter , inſtitutis teſtamento datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas , ut docet Juſtin. *init. h. tit. l.* 2. *& paſſim* , *ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* Etiam recte inſtituti ſolebant

lebant petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas a prætore, ut facilius poſſeſſionem adquirerent adhibita auctoritate prætoris, quia hereditatis aditione jus, id eſt dominium, quidem adquiritur, ſed poſſeſſio non transfertur ſine corporali rerum apprehenſione; *l. cum heredes, ff. de adquir. poſſeſſ.* Jure civili, id eſt lege 12. tab. hereditas defertur ſuis & poſt eos agnatis ab inteſtato, iisdem, jure prætorio datur bonorum poſſeſſio unde liberi, vel agnati, ut ſubditur, *init. h. tit. l. 1. & 2. ff. de ſuis & legitim. l. 1.* & paſſim, *ff. unde legitim.* M. Tull. Verr. 3. *Poſteaquam jus prætorium conſtitutum eſt, ſemper hoc jure uſi ſumus, ſi tabulæ teſtamenti non proferrentur, tum uti proximum quemque potiſſimum heredem eſſe oporteret, ſi is inteſtato mortuus eſſet, ita ſecundum eum poſſeſſio daretur.*

§. *quos autem.*

HEreditas datur a lege, non improprie hereditas lege obvenire dicitur etiam ea, quæ teſtamento defertur, quia lege 12. tab. teſtamentariæ hereditates confirmantur; *l. lege obvenire, ff. de V. S.* A prætore datur bonorum poſſeſſio, prætor heredem non facit, ſed bonorum poſſeſſorem, at bonorum poſſeſſor in omni cauſa heredis loco habetur, ex *hoc* §. *l. 1. & 2. ff. h. tit. l. prætor bonorum, de R. J.*

§. *ſunt autem.*

EX teſtamento duæ ſunt bonorum poſſeſſiones. Prima eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ datur liberis præteritis, tam ſuis, quam emancipatis, ex *hoc* §. *l. 1.* §. *& ſui juris, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* liberis exheredatis non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſed querela inofficioſi; *l. non putavit, ff. eod.* Liberis præteritis datur bonorum poſſeſſio, heredi ſcripto nonniſi commiſſo edicto, id eſt petita bonorum poſſeſſione contra tabulas per præteritum; tunc ſcriptus per præteritum admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas; *l. 3.* §. *ſi quis ex liberis, ff. eod.* Secunda eſt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quæ datur heredi ſcripto, ex *hoc* §. *l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* Et bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur, non ſolum heredi ſcripto teſtamento in ſcriptis, ſed etiam teſtamento nuncupativo; *l. 2. C. eod. tit.* Ab inteſtato octo ſunt bonorum poſſeſſiones. Prima *unde liberi*, quæ datur liberis, tam ſuis, quam emancipatis; *l. 1.* §. *ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict. l. 1. ff. quis ord. in poſſ. ſervet.* §. *emancipati*, ſupr. *de hered.* † *quæ ab inteſt. defer.* Secunda *unde legitimi*, quæ datur legitimis, id eſt agnatis, qui legitimi appellantur, quia lege 12. tab. vocantur poſt liberos ad hereditatem inteſtati, ut *hic & l.* † *2. ff. unde legitim.* Tertia *unde decem perſonæ*, quæ datur decem perſonis, puta patri, & matri & aliis hic enumeratis, quæ extraneo manumiſſori præferuntur, id eſt emptori imaginario, qui adhibebatur in emancipatione liberorum a patre naturali ſub lege remancipationis. Quarta *unde cognati*, quæ datur cognatis proximis. Quinta *tamquam ex familia*, per quam ad ſucceſſionem vocantur qui ſunt de familia patroni, ut interpretatur Theophilus, id eſt liberti, vel eorum liberi, qui ſunt de familia patroni; *l. cum pater*, §. *fidei heredum, ff. de legat. 2. l. ult. C. de V. S.* Conc. Hiſpal. 2. *can.* 8. *can. octava*, 12. *qu.* 2. Sexta *unde patroni*, quæ datur patrono, & liberis ejus, in bonis liberti defuncti ſine liberis; §. 2. ſupr. *de ſucceſſ. libertor.* Septima *unde vir & uxor*, per quam maritus & uxor invicem ab inteſtato ſibi ſuccedunt, deficientibus liberis; *l. 1. ff. unde vir & uxor, l.* † *un. C. eod.* ex qua deficientibus liberis, parentibus & propinquis maritus & uxor ab inteſtato invicem ſibi in ſolidum pro antiquo jure ſuccedunt, fiſco excluſo. Ait pro antiquo jure, nam lege 12. tab. per coemptio-

nem, seu conventionem in manum contracto matrimonio, maritus & uxor invicem sibi succedebant, quia mulier, quæ convenerat in manum, erat loco sui heredis, & filiæ loco, ut ei maritus loco patris; Ulpian. *libr. regul. tit.* 23. Serv. in illum locum 1. georg. *Teque sibi generum Tethys emat omnibus undis.* Et idem in illum locum 7. Æneid. *extemusque in regnum quæritur heres.* Gell. *libr.* 18. *cap. 6.* & Boet. *in topic.* Hodie si uxor sit absque dote & egena, vir autem locuples, viro præmortuo uxor ei succedit in quadrantem cum liberis communibus, vel prioris matrimonii si tres tantum sint, vel pauciores, si plures sint in virilem, ita ut proprietatem servet liberis ejusdem matrimonii: his non extantibus, vel nullis susceptis, succedit in virilem quoad proprietatem, & usumfructum, & imputatur legatum in portionem; *nov.* 117. *cap.* 5. *auth. preterea*, C. *eod.* & hoc juris servatur apud nos. Octava *unde cognati manumissoris*, quæ datur cognatis patroni, qui servum manumisit.

§. *sed eas.*

COnstit. Justiniani quatuor bonorum possessiones sublatæ sunt tamquam superfluæ & inutiles, nimirum *unde decem personæ*, *& tamquam ex familia*, *& unde patroni*, *& unde cognati manumissoris:* ceteræ vero tamquam utiles remanserunt, ex *hoc* §. & hæ ordinariæ bonorum possessiones dicuntur, quia ordine deferuntur. Bonorum possessio alia est, quæ novo jure, id est lege SC. vel constitutione Principum defertur, & ea extraordinaria est, quia extra ordinem datur iis, quibus novo jure defertur, ex *hoc* §. *vers. septima*, *& l. un. ff. ut ex legib. bonor. poss. det.* Sed quia jus prætorium de bonorum possessionibus, quantum ad liberos pertinet, præcipue emancipatorum gratia introductum est, hodie sublatus est usus edicti de bonorum possessionibus per *nov. Justiniani* 118. qua sublata differentia suitatis, & emancipationis, agnationis, & cognationis, quoad causam succedendi sui, & emancipati agnati & cognati, ex æquo simul ad hereditatem vocantur jure civili.

§. *cum igitur.*

QUod sit tempus petendæ bonorum possessionis, præfinitur hoc loco. Olim solemne cretionis tempus fuit centum dierum, ut colligitur ex formula cretionis apud Ulpian. *libr. regul. tit.* 22. §. 27. *Titius heres esto*, *cernitoque in diebus centum proximis*, *quibus scieris poterisque.* Hodie aditio hereditatis, ut petitio hereditatis, est perpetua, id est non tollitur præscriptione longi temporis, sed tantum præscriptione triginta annorum; *l. licet in continenti*, C. *de jur. delib. l. ult.* C. *de petit. hered.* Heredi scripto petenti a prætore datur modicum tempus ad deliberandum de adeunda hereditate, ita ut non sint pauciores centum diebus; *l.* 2. *ff. de jur. delib.* Constit. Diocletiani tempus ad deliberandum datur arbitrio judicis; *l. si curatoris*, C. *eod.* Hodie non amplius novem mensibus datur a prætore, non ultra annum a Principe; *l. scimus*, §. † *& hæc quidem*, *vers. sed quia*, C. *eod.* Liberis & parentibus datur anni spatium ad petendam bonorum possessionem, ceteris agnatis vel cognatis centum dies, ex *hoc* §. *l.* 1. §. † *si intra*, §. *largius*, *ff. de succes. edict.* Longius tempus datur liberis & parentibus in gratiam sanguinis, quia nimis arctandi non sunt, qui pene ad propria bona veniunt; *d.* §. *largius.*

§. *pen.*

EX successorio edicto præstituta sunt certa tempora petendæ bonorum possessionis, ut primis non petentibus sequentes admittantur, ne hereditas vacua

vacua diutius jaceat, & herede non adeunte actiones creditorum differantur, vel creditores mittantur in poſſeſſionem bonorum crediti ſervandi cauſa ; §. *ſed eas*, ſupr. *h. tit. l.* 1. *ff. de ſucceſſ. edict.* Si plures ſint ejusdem gradus, quibus bonorum poſſeſſio defertur, & quispiam ex his bonorum poſſeſſionem intra tempus non petierit, portio non petentis adcreſcit ceteris ejusdem gradus, qui portiones ſuas agnoverunt, ex *hoc* §. *l.* 3. §. *ult. ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſi quis ex his*, §. *ult. unde liber. l. unic. C. quand. non petent. part. petent. adcreſc.* Jus adcreſcendi eſt inter bonorum poſſeſſores, ut inter coheredes, quia bonorum poſſeſſores vicem heredum obtinent ; §. 1. ſupr. *h. tit. l.* 2. *ff. h. tit.* unde heredum appellatione continentur ; *l. hereditatis*, *ff. de V. S.* Si plures, inquam, ſint ejusdem gradus, quibus bonorum poſſeſſio defertur, portio non petentis adcreſcit ceteris, qui ſunt in eodem gradu, quod ſi non ſint alii ejusdem gradus, bonorum poſſeſſio defertur ſequentibus, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *quibus ex edicto*, *ff. de ſucceſſ. edict.* Jure civili in ſuis non eſt ſucceſſio de perſona in perſonam, id eſt remotis proximis agnatis, ſequentes, non admittuntur, ſed jure prætorio in bonorum poſſeſſionibus ſucceſſio inducitur in ſuis agnatis, & cognatis ex ſucceſſorio edicto ; §. *placebat*, ſupr. *de legitim. agnat. ſucceſſ.* Et ſi quis repudiaverit delatam ſibi bonorum poſſeſſionem intra præſtituta tempora, non expectatur tempus petendæ bonorum poſſeſſionis, quousque lapſum ſit, ſed ſtatim ceteris locus fit ex edicto ſucceſſorio ; *d. l.* 1. §. *quibus ex edicto*.

§. *ult.*

IN petenda bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli computantur, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. quis ord. in poſſ. ſerv.* Dies utiles ſunt, quibus experiundi juris poteſtas eſt ; *l.* 1. *ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* vel dies ſeſſionum, quibus prætor ſedet pro tribunali ; *l.* 2. *ff. quis ord. in poſſ. ſerv.* Ideoque tempus petendæ bonorum poſſeſſionis currit tantum ab eo die, quo ſcivit, potuitque admittere bonorum poſſeſſionem, id eſt a quo ſcivit defunctum inteſtatum mortuum eſſe, & a prætore potuit bonorum poſſeſſionem petere. Ut ſi bonorum poſſeſſio delata ſit pupillo, vel infanti filiof. dies petendæ bonorum poſſeſſionis cedit a die, quo tutor, aut pater ſcivit pupillum, aut filium ſcriptum eſſe heredem ; *l.* 7. §. *ult. ff. de bonor. poſſeſſ.* ſic & cretionis dies erant utiles, & ideo in formula cretionis apud Ulpian. *tit.* 22. §. 27. adjectum, *in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poterisque*, unde emendandus eſt locus Tullii 1. de orator. *Uti in conditionibus ſcribi ſolet, quibus ſciam, poteroque*, ubi legendum, in *cretionibus* : & ita Tribonianus in *l.* † *in plurium*, §. 1. *ff. de adquir. hered.* pro cretio poſuit conditio, ut veteris juris aboleret veſtigia, quod jam ſublata eſſent cretionis ſolemnia ; *l. cretionum*, *C. de jur. deliber.* Olim bonorum poſſeſſio dabatur a ſolo prætore, & ſolemniter petebatur ; *l.* 1. *&* 2. *C. comm. de ſucceſſ. l.* † *un. C. Th. de cretion. vel bonor. poſſ.* Et bonorum poſſeſſionem dare erat mixti imperii ; *l. imperium*, *ff. de jurisd.* Ita ut magiſtratibus municipalibus non liceret bonorum poſſeſſionem dare ; *l. ea quæ* 26. *ff. ad municipal.* Hodie bonorum poſſeſſio non petitur a prætore, ſed ſufficit quocumque modo admittentis eam judicium, id eſt quælibet teſtatio ſeu declaratio agnoſcendæ hereditatis, & hujusmodi teſtatio apud quemlibet judicem, etiam apud duumviros, fieri poteſt, quia conſtitutionibus Principum ſublata ſunt ſolemnia cretionis & bonorum poſſeſſionis, ex *hoc* §. *& l. ult. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. l.* 1. *&* 2. *C. comm. de ſucceſſ.*

De adquisitione per adrogationem.

CAP. X.

In princ.

EXposita sunt duo genera successionis per universitatem, id est successionis universalis: hereditas, id est hereditatis adquisitio, & bonorum possessio. Tertium genus successionis universalis est, adquisitio per adrogationem. Adrogatus per adrogationem transibat in familiam & potestatem adrogatoris, & una ejus res omnes pleno jure adquirebantur adrogatori, ut docetur *hic*, *& in l. si paterfamilias*, *ff. de adopt.* & hoc est, quod eleganter ait Papinianus in *l. qui ex liberis*, §. 2. *ff. de bonor. possess. sec. tab.* eum, qui se adrogandum dat, cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transferre. Sed constitut. Justiniani adrogator apiscitur tantum usumfructum rerum adventitiarum adrogati, ut subjungitur *hic*, *& l. cum oportet*, *C. de bon. quæ liber.*

§. I.

MOrtuo adrogato, dominium rerum ejus pleno jure adrogatori adquiritur, nisi supersint certæ personæ, quæ patri præferuntur, puta liberi & fratres adrogati, ut ostenditur *hic*, *& l. ult. C. comm. de succes.* & pater, qui adrogavit, ob æs alienum adrogati non tenetur ipso jure, id est suo nomine, tamquam ex proprio contractu, vel tamquam heres, sed tenetur nomine filii, tamquam defensor filii, & si eum non defendat, creditores mittuntur in possessionem bonorum filii, crediti servandi causa, per competentes magistratus, ut discimus ex *hoc loco*, *& l. Fulcinius*, §. *si quis actione*, *ff. ex quib. caus. in poss. eatur*. Ait per competentes magistratus, id est judices ordinarios, cujusque loci vel municipii. Ita forum competens est forum patriæ, id est loci vel municipii, ubi quis conveniendus est; *l.* 110. *C. Th. de decur.* & sic conceptus est titulus codic. Justinianei, *de jurisdict. & foro competenti*. Sicut adrogator succedit in bonis adrogati, impuberi adrogato quoque debetur quarta in bonis adrogatoris, ex constitut. D. Pii, quasi æs alienum; *l. Papinianus*, §. *si quis impubes*, *ff. de inoff. testam. l. si adrogator*, *de adopt.*

De eo cui libertat. caus. bona addicuntur.

CAP. XI.

QUartus modus adquirendi per universitatem est addictio bonorum, cum hereditate non adita ex testamento, servis testamento manumissis, bona addicuntur libertatum conservandarum causa, quod introductum est constitutione D. Marci, quæ refertur *hic*, *& l. si hereditas*, *l. ult. C. de testam. manumiss.* Ex testamento enim, ex quo non est adita hereditas, nihil debetur, neque legata, neque libertates; *l.* 2. *C. eod. l. eam quam*, *C. de fideicommiss.* Bonorum addictio fit, ut consulatur libertatibus & defuncto, id est memoriæ defuncti, ne bona a creditoribus veneant nomine defuncti, bonis addictis ei, qui datis fidejussoribus caveat creditoribus se solidum solutu-

rum,

rum, id est æs alienum in solidum ; §. *hoc rescripto, h. tit.*

De successionib. sublatis quæ fiebant per bonor. vendit.

CAP. XII.

In princ.

OLim erat & aliud genus successionis per universitatem, nimirum bonorum emptio, quæ fiebat per multas ambages, ut ait Justinianus *init. h. tit.* id est adhibitis multis solemnitatibus, nimirum si debitor fraudationis causa latitaret, nec defenderetur, creditores mittebantur in possessionem bonorum crediti servandi causa, post hæc bona venibant a creditoribus ; *l. Fulcinius*, §. 1. *ff. ex quib. caus. in poss. eat.* Bonis distrahendis constituebatur magister bonorum, quem nostri curatorem ; *l. ult. ff. de curator. bon. dand.* & ut facilius bona emptorem invenirent, libelli proscriptionis publice in celeberrimis locis urbis proponebantur, & in his leges proscriptionis addebantur, puta quota parte debiti creditores contenti essent, & bona addicebantur sub hasta uni ex creditoribus, vel extraneo pluris licenti, qui bonorum emptor dicebatur ; *l. Fusidius, ff. de reb. auctor. judic. possid.* quæ omnia diligenter observat Theophilus *hoc loco*, & ante eum M. Tull. pro Quintio : *Ergo hercule, cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama & existimatio cum bonis simul possidetur : de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem vere, tacite, obscureque conceditur : cui magistri fiunt, & domini constituuntur, qui qua lege, & qua conditione pereat pronuntient : de quo homine præconis vox prædicat, & pretium conficit, huic acerbissimum vivo vidente funus indicitur*. Et de his libellis proscriptionis, Seneca de benefic. libr. 4. cap. 12. *spondeo pro judicato, & suspensum amici bonis libellum dejicio*. Et hæc bonorum emptio connumeratur inter modos successionis per universitatem, quia omnes actiones, quæ debitori & in debitorem competebant, per eam transeunt in emptorem bonorum, veluti in successorem universalem, ut docet Theophil. *hoc loco*. Inter modos adquirendi dominii, hujusmodi bonorum emptionem, quæ publice sub hasta fit, recensuit Varro de re rustic. libr. 2. cap. 10. *Tumve cum in bonis sectioneve, cujus publice venit*. Et hujusmodi bonorum emptio desiit esse in usu, ex quo judicia ordinaria ex usu & moribus sublata sunt, & omnia judicia facta sunt extraordinaria, & hodie debitore latitante, nec defenso, creditoribus officio judicis datur bonorum possessio, citra bonorum venditionem, ut subjungitur *init. h. tit. & l. cum proponas, C. de bon. auct. judic. possidend.*

§. I.

ERat & ex SC. Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, quo mulier, quæ servo alieno sese junxerat, domino servi cum bonis omnibus addicebatur, cujus meminit Tacit. 12. *annal.* & Tertull. 2. *ad uxor.* sed a Justiniano sublatum est SC. Claudianum ; *l. unic. C. de SC. Claud. tollend.* unde repetitus est *hic* §.

De obligationibus.

CAP. XIII.

In princ.

OBligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundum noſtræ civitatis jura, ut definitur *init. h. tit.* hinc vinculum juris pro efficaci obligatione, ut in *l. contractus*, *ff. de oblig. & act.* emptio imaginaria dicitur vinculum juris non obtinere, quia non parit effectum, & obligationem. Effectus obligationis eſt, quod rei ſolvendæ neceſſitatem imponit, & alium nobis obſtringit ad rem dandam, faciendam, vel præſtandam; *l.* 3. *ff. eod.* inde ex promiſſione facta ſtipulanti *ſi volam*, nulla naſcitur obligatio; *l. ſub hac*, *ff. eod.* & venditio contracta ſub conditione *ſi voluero*, nulla eſt, quia obligatio non debet conferri in arbitrium rei; *l. hæc venditio*, *ff. de contrah. empt. l. in vendentis*, C. *eod. l. centeſimis*, §. 2. *ff. de V. O.* Denique obligatio eſt juris vinculum, quia contractus ab initio ſunt voluntarii, ex poſt facto neceſſarii, & ab eis diſcedere non licet; *l. ſicut initio*, C. *de oblig. & act.* Ait ſecundum noſtræ civitatis jura; hæc enim definitio convenit tantum obligationi civili, non naturali: ex naturali enim obligatione, qualis eſt ea quæ ex pacto nudo naſcitur, vel quæ ſola æquitate naturali nititur, non naſcitur actio, ſed ultro ſolutum condici non poteſt; *l. Stichum*, §. *naturalis*, *ff. de ſolut. l. ſi non ſortem*, §. *libertus*, *de condict. indebit.*

§. I.

OBligationum ſumma diviſio eſt, in civiles, & prætorias ſeu honorarias. Civiles ſunt, quæ jure civili conſtitutæ ſunt, ut obligatio ex ſtipulatu, aut jure civili comprobatæ, ut obligatio ex empto, vendito, locato conducto, mutuo, depoſito, commodato, quæ jure gentium introductæ ſunt, ſed jure civili comprobatæ; *l. ex hoc jure*, *ff. de juſtit. & jur.* Prætoriæ ſunt, quæ jure prætorio introductæ ſunt, ex *hoc* §. *l. obligamur*, §. 6. *ff. de oblig. & act.* ubi Modeſtinus ait, jure honorario nos obligari ex his, quæ edicto perpetuo, vel jure magiſtratus fieri præcipiuntur, vel vetantur. Jurisdictio enim latius ſumitur pro jure magiſtratus, & jus dicentis officio; *l. ſi res*, *ff. de legat.* 1. *& l. inter tutores*, *de adminiſtr. tutor.* Hactenus enim obligationes jure prætorio conſtituuntur, quatenus lex & juris ratio non reſiſtit, alioquin obligationes, quæ propriis viribus non ſubſiſtunt, id eſt natura ſua æquæ, & juſtæ non ſunt, neque officio judicis, neque prætoris imperio confirmantur; *l. obligationes* 27. *ff. de oblig. & act.* ut conſtitutum, ſive obligatio conſtitutæ pecuniæ, quæ eſt prætoria, ſine cauſa non valet, id eſt niſi præcedat debitum; *l.* 3. §. *ſi quis*, *ff. de conſtitut. pecun.* Obligationes dividuntur *hic* in civiles, & prætorias, omiſſis naturalibus, quia non pariunt actionem, ideoque de his non curatur. Obligatio naturalis eſt, quæ ſola naturali æquitate nititur, non ullo vinculo juris civilis; *d. l. Stichum*, §. *naturalis*. Duplex eſt naturalis obligatio. Alia eſt nuda & ſimplex, quæ ſola æquitate naturali nititur, & juris civilis auxilio deſtituitur, ut ecce, ſi pupillus ſine tutore mutuam pecuniam acceperit, & ex ea locupletior factus ſit, naturaliter obligatur, quia natura æquum eſt, neminem cum alterius damno locupletari; *l. naturaliter*, §. 1. *& l. ſeq. ff. de condict. indebit.* Alia eſt obligatio naturalis mixta, quæ eſt impli-

implicita & conjuncta civili obligationi, ut obligatio ex empto est civilis & naturalis; civilis, quia emptio & venditio est civile negotium; & naturalis, quia descendit ex jure gentium, quod idem est cum jure naturali; *l. juris gentium, ff. de pact.* Obligatio naturalis minus proprie dicitur, quia ex naturali obligatione non nascitur actio, sed eo solo æstimatur, quod ex naturali obligatione solutum, quasi indebitum condici non potest; *l. naturales, ff. de oblig. & act. d. l. naturaliter, de condict. indebit., l. fidejussor 16. §. naturales, de fidejussorib.*

§. *sequens.*

SEcunda divisio obligationum est in quatuor species, aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, ex maleficio, aut quasi ex maleficio, ex *hoc* §. Et hoc est quod scribit Caius in *leg. 1. ff. h. tit.* obligationes, aut ex contractu nasci, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris, id est ex quasi contractu, vel quasi maleficio. Omnis obligatio est ex contractu, puta ex contractu empti, venditi, locati conducti, vel ex quasi contractu, puta tutelæ, vel negotiorum gestorum. Actio enim tutelæ, vel negotiorum gestorum, non nascitur ex contractu, quia nullum negotium contrahitur inter tutorem & pupillum, inter procuratorem voluntarium & absentem, sed quasi ex contractu; *l. si quis absentis, ff. de oblig. & act.* Obligatio est ex maleficio, vel quasi maleficio, id est ex culpa, quæ est quasi delictum. Obligationes ex contractu subdividuntur in quatuor species, aut enim re contrahuntur, aut verbis, id est stipulatione, aut litteris, aut consensu, de quibus sigillatim dicendum est.

Quib. mod. re contrahit. obligatio.

CAP. XIV.

In princ.

HOc titulo exponuntur contractus innominati, qui re perficiuntur, id est rei traditione. Contractus est conventio, quæ nomen proprium, vel causam habet, veluti emptio, venditio, locatio, conductio; *l. Labeo 19. ff. de V. S.* causam dicimus cum interceſſit datio vel factum, & hoc discrepat a pacto, quod pactum est nuda conventio, quæ nomine proprio, & causa vacat, nuda conventio sine re, traditione, & causa; *l. 1. ff. de pact.* Alii sunt contractus nominati, alii innominati. Nominati, qui certum & proprium nomen habent, ex quibus nascitur certa, & proprio nomine prædita actio, nominatim prodita, lege 12. tab. ut mutuum, commodatum, depositum, pignus, &c. Innominati sunt, qui non habent proprium & certum nomen, ut contractus, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, ex quibus oritur civilis actio incerti præscriptis verbis, sic dicta, quia datur in id quod interest, quod est incertum & mere arbitrarium; *l. naturalis, ff. de præscript. verb. l. juris gentium, §. sed etsi, ff. de pact.*

Hicce titulus est tantum de contractibus nominatis, qui re perficiuntur: hi sunt quatuor numero, mutuum, commodatum, depositum, & pignus. I. mutuum est contractus, quo id agitur, ut non eadem species quam dedimus, sed alia ejusdem generis & quantitatis reddatur, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest; *l. 2. & 3. ff. de reb. credit. l. 1. §. † 2. ff. de oblig. & act.* Pacto fieri non potest, ut plus sit in debito, quam in mutuo: si dedero

decem mutuo, ut undecim debeas, amplius quam decem condici non possunt; *l. si tibi, ff. de pact. l. rogasti*, §. 1. *de reb. credit.* Mutuum contrahitur re, id est mutui datione, mutuum consistit in his rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant, puta vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quæ res dicuntur recipere functionem in genere suo per solutionem, id est usum in genere suo; *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. credit.* II. mutuum contrahitur in hoc, ut res quæ datur accipientis fiat, mutuum transfert dominium in accipientem, & mutuum non contrahitur, nisi quod datur fiat accipientis, unde mutuum nomen accepit, quod ex meo tuum fiat, ut traditur *init. h. tit. & l.* 2. §. 2. *ff. de reb. credit.* unde si quis alienam pecuniam mutuam dederit, ex numeratione non contrahitur mutuum, sed si consumatur bona fide fit mutuum, & ex consumptione datur condictio de bene depensis, ut veteres loquebantur, non condictio certi de mutuo; *l. si a furioso, ff. de reb. credit.* quod si extet, domino competit vindicatio, aut si mala fide consumpta sit, datur domino actio ad exhibendum, perinde atque si extaret; *d. l. rogasti*, §. *ult.* Dixi dominium mutuæ rei transferri in accipientem, & ideo periculum mutui pertinet ad debitorem; *l. incendium*, C. *si cert. pet.* Ex contractu mutui nascitur actio, quæ vocatur certi condictio, ut subditur *init. h. tit.* Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur; *l. certi, ff. de reb. credit. l. in duobus*, §. *exceptio, de jurejur.* Actio mutui dicitur condictio, condictio est generale nomen omnium actionum in personam; §. *appellamus*, infr. *de actionib.* sed usu id proprium factum est actionis creditæ pecuniæ, quod ea sit usu frequentior.

§. I.

QUi sciens indebitum solvit, non repetit solutum condictione indebiti; *l.* 1. *ff. de condict. indebit. l. indebitum*, C. *eod.* cujus enim per errorem soluti repetitio est, ejus consulto dati donatio facta intelligitur; *l. cujus per errorem, de R. J.* Indebitum errore juris solventi non datur condictio, quod si indebitum errore facti solvatur, datur condictio; *l. cum quis*, C. *de jur. & fact. ignor.* puta si heres solida legata solverit, non detracta falcidia, cum existimaret hereditatem idoneam, & locupletem esse, habet condictionem falcidiæ: quod si solida legata solverit ignorans jus heredis in detrahenda falcidia, si hereditas exhausta sit, tunc cessat condictio; *l. error*, C. *ad leg. falcid.* Qui non debitum recepit per errorem solventis re obligari dicitur, quoniam tenetur quasi ex mutuo, non tenetur ex contractu, sed quasi ex contractu, quoniam is qui indebitum solvit per errorem facti, magis distrahendæ, quam contrahendæ obligationis animo dare videtur, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *is quoque, ff. de oblig. & act.* unde soluti indebiti condictio numeratur inter quasi contractus; §. *item is*, infr. *de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.* Igitur condictio indebiti datur, quasi ex mutuo ex tacita conventione, ideoque condictio indebiti est actio in personam, non in rem; *l. his solis, ff. de condict. indebit.* Rursus si pupillus sine tutoris auctoritate indebitum acceperit per errorem solventis, non tenetur condictione indebiti, non magis quam ex mutuo, ex *hoc* §. pupillus enim mutuam pecuniam accipiendo sine tutore non obligatur, neque civiliter, neque naturaliter, nisi locupletior factus sit, tunc enim obligatur naturaliter, & ex constitut. D. Pii datur actio in pupillum in quantum locupletior factus est; *l. pupillus, ff. de auctor. tutor. l.* 3. §. *pupillus, de negot. gest.* Notandum est, hoc distare actionem mutui a condictione indebiti, quod condictio mutui datur ex contractu, condictio indebiti quasi ex contractu, item condictio mutui est semper condictio certi, at condictio indebiti, alia est certi, alia incerti: si solvero indebitum datur condictio certi, si promisero indebi-

debitum datur condictio incerti, ut liberer ea obligatione : obligationes & jura incerti condicuntur, quia sunt res incertæ, & incorporales ; *l. indebiti*, §. 1. *l. sed etsi*, §. 1. *ff. de condict. indebit. l.* 5. in fin. *de act. empt. l.* 2. §. *item si ei*, *de donat.*

§. *item is cui.*

COmmodatum est contractus, quo res utenda datur ad certum tempus, & certum usum ; *l.* 1. §. † 3. *ff. de oblig. & act.* Is, cui res commodata est, re obligatur, quia commodatum non contrahitur, nisi res data acceptaque fuerit, ex *hoc* §. *d. l.* 1. §. 3. *ff. de oblig. & act.* Hoc interest inter mutuum & commodatum, quod res non ita commodatur, ut accipientis fiat, sed ut eadem ipsa reddatur ; *d. l.* 1. §. 3. Commodatum non transfert possessionem, neque dominium, rei enim commodatæ possessio & proprietas retinetur per commodatarium ; *l.* 8. *&* 9. *ff. commodat.* Ita Senec. epist. 62. *Rebus*, inquit, *non me trado*, *sed commodo :* at mutui datio dominium transfert in accipientem ; *l.* 1. §. 2. *ff. de oblig. & act.* Improprie sequiori ævo commodatum sumptum pro mutuo ; Gregor. Tur. libr. 3. cap. 32. *Si pietas tua habet aliquid de pecunia*, *nobis commodes pecuniam tuam*, *cum usuris legitimis reddemus*. Synod. Aurel. III. can. 26. *ut clericus pecuniam non commodet ad usuram*. Item mutui periculum pertinet ad debitorem, qui mutuum accepit, itaque si pecunia mutuo data, casu fortuito perierit, debitor fortuito rei interitu non liberatur, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *& ille*, *ff. de oblig. & act. l. incendium*, C. *si cert. petat.* At qui commodatum accepit non præstat casum fortuitum, seu vim majorem, cui resisti non potest, veluti incendium, ruinam, naufragium, nisi culpa ejus casus contigerit : sed in commodato præstat culpam etiam leviſſimam, id est diligentiam, non modo qualem suis rebus adhibet, sed exactiſſimam, id est qualem diligentiſſimus paterf. suis rebus adhibere solet ; *l.* † 5. §. *quod vero*, *l. in rebus*, *ff. commodat. l.* 1. §. 4. *de oblig. & act.* quia in commodato sola utilitas commodatarii versatur ; *l.* 5. §. † 2. *verſ. commodatum*, *ff. commodat.* Quod si commodatarius incursus hostium periculum in se susceperit, tenetur ex pacto ; *l.* 1. C. *de commodat.* Alii sunt contractus, qui dolum dumtaxat recipiunt, ut depositum, quia in eo sola utilitas deponentis habetur. Alii dolum & culpam, id est negligentiam, ut commodatum, quia in eo sola utilitas commodatarii spectatur ; *d. l.* 5. §. *nunc videndum*, *l. contractus*, *de R. J.* & huc spectat Senec. *de benef. libr.* 7. *cap.* 19. cum scribit, alios fidem debere, alios tutelam, id est custodiam, ne res pereat, *non tutelam*, inquit, *illi*, *sed fidem debeo*.

Commodatum proprie contrahitur, cum res nulla mercede pacta utenda datur, alioquin si merces interveniat locatio efficitur ; commodatum enim est gratuitum, ex *hoc* §. *& d. l.* 5. §. *nunc videndum*, unde officium, & beneficium dicitur *l. in commodato*, §. *sicut autem*, *ff. commodat.* Quam civiliter commodato inter se usi sint Romani, testis Plin. libr. 33. cap. 11. *Invenimus Legatos Carthaginenſium dixiſſe*, *nullos hominum inter ſeſe benignius vivere quam Romanos*, *eodem enim argento apud omnes cœnitaviſſe ipſos*.

§. *præterea.*

DEpositum re contrahitur, id est traditione, ex deposito enim non nascitur obligatio, nisi re tradita, ex *hoc* §. *l.* 1. § 5. *ff. de oblig. & act.* Si Titius Sempronio per epistolam caverit, se ei debere decem ex causa depositi, ex ea epistola nulla nascitur obligatio, id est actio depositi, sed ex ea rerum depositarum probatio impleri potest, id est ex ea recte probatur, quas res L. Titius a Sempronio ex causa depositi habuerit ; *l. Publia*, §. *ult. ff. depoſit.*

Tamen constitut. Justiniani exceptio non numeratæ pecuniæ non habet locum in instrumento depositi, quo quis confessus est se rem vel pecuniam depositam accepisse *; l. in contractibus*, §. 1. *C. de non numerat. pecun.* Depositum est contractus, quo res mobilis apud quempiam custodienda deponitur, ea lege, ut eam ipsam bona fide reposcenti restituat *; l.* 1. *ff. depositi.* Depositarius enim de ea ipsa re, quam accepit restituenda, tenetur actione depositi, ex *hoc* §. *& l.* 1. §. 5. *ff. de oblig. & act.* quia per depositum non transfertur dominium, nec possessio *; l. licet*, §. *rei depositæ*, *ff. depositi.* Ideoque si res deposita existat vindicari potest, & si bona depositarii veneant, deponens præfertur ceteris creditoribus in repetenda re deposita, si extet *; l.* 7. §. *quotiens*, *ubi gloss. ff. depositi. l. si ventri*, §. *in bonis*, *de reb. auctor. judic. possid.* Depositum proprie contrahitur, ita ut eadem ipsa res reddatur, quod si pecunia deposita sit, ita ut non eadem, sed tantumdem reddatur, non contrahitur proprie depositum, hæc conventio egreditur terminos depositi, & si depositarius depositam pecuniam in suos usus converterit, usuras pecuniæ præstat actione depositi *; l. Lucius Titius*, *ff. depositi.* Depositarius in custodienda re deposita, non præstat culpam, id est negligentiam, sed dolum tantum, qui enim negligentiori amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet, ex *hoc* §. *l. quod Nerva*, *ff. depositi. l.* 1. §. *is quoque*, *de oblig. & act. & d. l. contractus*. Depositarius non præstat culpam, sed dolum tantum, nisi aliud convenerit ab initio; contractus enim ex conventione legem accipiunt *; l.* 1. §. † *si convenit*, *ff. depositi.* Hoc ita procedit, si depositarius rem amiserit ante moram, si post moram etiam sine dolo, omne periculum ad eum pertinet *; l. si in Asia*, §. *ult. ff. depositi.* quia depositarius illico rem depositam reddere modis omnibus compellitur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponere potest *; l. si quis*, *C. depositi. l. ult. C. de commod.* quæ a suo titulo aberrat; ibi enim perperam scriptum est commodati, pro commendati, id est depositi, & depositarius nullo tempore præscribere potest, quia non sibi, sed domino possidet *; l.* 2. §. *quod vulgo*, *ff. pro hered. l. interesse puto*, *de adquir. possess. l. si duo*, §. *creditores*, *uti possidet.* & ita judicatur.

§. *ult.*

CReditor quoque, qui pignus accepit, id est pecuniam mutuam dedit sub pignore, re obligatur, ex *hoc* §. Pignus enim re contrahitur, id est traditione: & hoc distat pignus ab hypotheca, quod pignus proprie contrahitur re, id est traditione, hypotheca nudo pacto *; l. si rem alienam*, *ff. de pigner. act. l. qui pignoris*, *de adquir. poss. l. plebs est*, §. 2. *de V. S.* Pignus quidem ab hypotheca nominis sono tantum differre dicitur *l.* 5. §. 1. *ff. de pignorib.* quod verum est quod ad hypothecariæ actionis formulam, cujus eadem utroque casu vis & potestas est: verumtamen hoc interest inter pignus & hypothecam, quod pignus proprie re contrahitur, hypotheca nudo pacto, pignus proprie constituitur in re mobili *; d. l. plebs est*, hypotheca in re immobili.

Creditor pigneratitius de eadem ipsa re, quæ pignori data est, restituenda, tenetur actione pigneratitia, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *creditor*, *ff. de oblig. & act.* sc. soluto debito; tunc enim debitori datur actio pigneratitia, pignoris recipiendi causa *; l. pen. C. de* † *pignerat. act.* Duplex est pigneratitia actio, directa & contraria. Directa competit debitori adversus creditorem, pignoris repetendi causa. Contraria datur creditori ad repetendos sumptus necessarios, quos fecit in re pignerata *; l. creditor*, *C. eod. tit. de pignerat. act.* Creditor tenetur actione pigneratitia rem ipsam restituere, quia ex pignore non transfertur dominium *; l. cum & sortis*, §. 1. *ff. eod. tit.* † *de pignerat. act. l. justo errore*, §. *non mutat*, *de usucap.* Pignus datur tantum cautionis causa, propter

pter contractus fidem, & reſtituendæ rei vinculum ; *l.* 1. §. *jubet*, *ff. de collat. l. legata*, in fin. *de ſupellect. legat.* unde jus luendi pignoris, nullius etiam longiſſimi temporis præſcriptione tollitur ; *l. nec creditores*, *l. ult. C. de pigner. act. l. pignori*, *d. l. juſto errore*, §. *non mutat*, *de uſucap. l.* † *uſucapio*, *C. de pignorib.* Ratio eſt, quia creditor non ſibi, ſed debitori pignus poſſidet ; *d. l. pignori*, *d. l. juſto errore*, §. *non mutat.*

Creditor in pignore ſervando, non præſtat caſus fortuitos, ſed dolum & culpam & cuſtodiam, ſeu exactam diligentiam, ita ut ſi caſu fortuito res perierit, creditor ſit ſecurus, nec amittat creditum, ex *hoc* §. *l. quæ fortuitis*, *l. ſi nulla*, *C. de pigner. act. l. ſicut vim*, *C. de pignorib. l. contractus*, *de R. J.* Creditor in pignore non præſtat diligentiam exactiſſimam, ſed exactam, quia pignus contrahitur utriusque gratia, & debitoris, quo facilius inveniat creditorem, & creditoris quo magis ei in tuto ſit pecunia credita, ex *hoc* §. *l. ſi ut certo*, §. *nunc videndum*, *ff. commodat.* vix enim fœneratores olim pecuniam credebant ſine pignoribus ; *d. l. legata*, §. *ult. l. nomen*, *de legat.* 3. *l. quæſitum*, §. 43. *verſ. ſed & ipſe Papinianus*, *de inſtruct. vel inſtrum. legat.*

De verb. obligationibus.

CAP. XV.

In prine.

ALii contractus re, id eſt traditione rei, perficiuntur. Alii verbis, id eſt conceptis & ſolemnibus verbis, & id genus contractus ſtipulationem appellant. Stipulatio eſt ſolemnis verborum obligatio, quæ contrahitur conceptis & ſolemnibus verbis, per interrogationem & reſponſionem congruam, quibus is qui interrogatur daturum ſe facturum, quod interrogatus eſt reſpondet, ex *init. h. tit. l.* 5. §. *ſtipulatio*, *ff. de V. O.* Stipulatio verbis contrahi dicitur. Aliæ obligationes etiam, quæ nudo conſenſu contrahuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, non ſine verbis contrahi poſſunt, ſed quibuscumque verbis concipi poſſunt, quia hujusmodi contractus non tam verbis, quam conſenſu perficiuntur ; *l. ſi* † *ſtipulor*, in fin. *ff. de V. O.* At ſtipulatio non quibuscumque verbis contrahitur, ſed certis & ſolemnibus verbis, quæ conſtent ex interrogatione, & reſponſione congrua ; *l. ſi fratres*, *C. commun. utriusq. judic. l.* † *omnes ſtipulationes*, *C. de contrah. & committ. ſtipulat.* qualia ſunt iſta, *ſpondes centum dari*, *vel inſulam fieri? ſpondeo*. Scite ſtipulationis formam expreſſit Plaut. duobus locis. Primus eſt in Curcul. *Spondes ne*, *miles*, *mihi hanc uxorem? ſpondeo*. Secundus in Pſeudolo : *Dabis ne argenti mihi hodie viginti minas? dabo :* qua de cauſa ſtipulatio definitur verborum conceptio ; *d. l.* 5. §. *ſtipulatio*.

Verborum obligatio fit per interrogationem & reſponſionem, ut *ſpondes? ſpondeo*, unde ſtipulatio non poteſt contrahi, niſi inter præſentes ; *l.* 1. in pr. *ff. de V. O.* Et hujusmodi obligatio ita pendet ex verbis, ut uno verbo quem obligari dixerit M. Tull. pro Cæcin. *Si quis quod ſpopondit*, *qua in re verbo ſe uno obligavit*, *id non facit maturo judicio*, *ſine ulla religione judicis condemnatur*. Præterea ex ſtipulatione non contrahitur obligatio, niſi interrogationem ſequatur congrua & apta reſponſio ; *l. obligamur*, §. 2. *ff. de oblig. & act.* at ſi in emptione, venditione, locatione, conductione, ad interrogationem quis non reſponderit, tamen conſenſum ſit in id quod reſponſum eſt, valet quod actum eſt, quia hujusmodi contractus, non tam verbis, quam con-

ſenſu confirmantur ; *d. l. ſi † ſtipulor*, in fin.

Ex ſtipulatione duplex oritur actio : condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio, puta ſi ſtipuler centum dari, vel fundum Tuſculanum : actio ex ſtipulatu, ſi incerta ſit ſtipulatio, puta ſi ſtipuler quid fieri, ex *init. h. tit. l. ſtipulationum* 74. *& ſeq. ff. h. tit. l. ſi quis certum, de reb. credit.* Obligatio, quæ conſiſtit in dando, eſt certa, quia certam rem continet, puta pecuniam numeratam, Stichum. Obligatio, quæ conſiſtit in faciendo, eſt incerta, quia obligat in id quod intereſt, quod ſemper eſt incertum & arbitrarium, ſiquidem pendet ex officio judicis, id eſt ex ſententia judicis, quæ eſt incerta, unde hæc duo opponuntur certum, & arbitrarium ; Plaut. in Amphitr. *Hoc quidem profecto certum eſt, non arbitrarium*. Stipulatio ſic dicta a ſtipulo, quo nomine veteres firmum appellitabant, ut ait Juſtinian. *hoc loco* Paulum ſecutus *libr. 5. ſent. cap. 7.* Et recte meo judicio, quia, ut tradit ipſe Paulus *eod. loco*, ſtipulationes excogitatæ ſunt aliarum obligationum firmandarum cauſa, unde plerumque ſtipulatio accedebat aliis contractibus, puta mutui, empti, venditi ; *l. certi*, §. *quoniam*, *ff. de reb. credit. l. 3.* §. 1. *de act. empt. vend. l. 4.* §. *ult. de uſur.* Senec. de benef. 3. cap. 15. *Utinam nulla ſtipulatio emptorem venditori obligaret*. Et plerumque ſponſalia, quæ nudo conſenſu contrahuntur, fidei conjugii, arctiori vinculo obſtringendæ cauſa, ſtipulationis ſolemnibus firmabantur ; *l. ſi † ſtipulor*, §. 1. *ff. h. tit.* Arnob. 4. adverſ. gentes. *Habent ſperatas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas*. Alii tamen ſtipulationem duci maluere a ſtipula, quod ſponſiones fiebant per ſtipulæ, ſeu feſtucæ, traditionem, ſi fides Iſidoro 5. *origin. cap. 24.*

§. I.

OLim ſtipulationes certis & ſolemnibus verbis concipiebantur, ut ſupra dictum eſt, hodie ex conſtitutione Leonis quibuscumque verbis concipi poſſunt, ex *hoc* §. *& l. omnes ſtipulationes*, C. *de contrah. & committ. ſtipulat.*

§. *omnis ſtipulatio.*

STipulatio aut eſt pura, aut in diem, aut conditionalis. Stipulatio pura eſt, quæ ſimpliciter ſine diei conditionisve adjectione concepta eſt, puta ſi ſtipuler decem aureos dari. Effectus puræ ſtipulationis eſt, quod ex ea confeſtim peti poteſt, ex *hoc* §. Die non adjecto obligationi, præſenti die debetur ; *l. eum qui kalendis*, §. *quotiens*, *ff. h. tit. l. in omnibus* 14. *de R. J.* M. Tull. Tuſcul. 1. *Natura dedit uſuram vitæ tamquam pecuniæ, nulla præſtituta die : quid eſt igitur quod querare, ſi repetit cum vult ? ea enim conditione acceperas*. Et Senec. 3. controverſ. 5. *quotiens tempus non adjicitur, præſens intelligitur*. Quod dico ex ſtipulatione pura confeſtim agi poſſe, attemperandum eſt, ita ut tantum ſpatii præterierit, quo traditio fieri poſſit ; §. *ult.* infr. *de inutil. ſtipulat. & l. quod dicimus*, *ff. de ſolut.* ubi quod ſolvi juſſit teſtator ſtatim ab adita hereditate, cum aliquo temperamento, id eſt ſpatio temporis, accipiendum eſt, ne heres cogatur adire hereditatem cum ſacco. Et hoc laxamentum temporis debet eſſe ſaltem decem dierum ; *l. promiſſor* 21. §. 1. *ff. de conſtit. pecun.* ubi ſi quis ſine die conſtituat ſe ſoluturum, hactenus tenetur ex conſtituto, ut modicum ſpatium ſtatuendum ſit, non minus decem dierum. Interdum ſtipulatio pura moram & dilationem capit ex re ipſa, tempore vel loco adjecto, puta ſi ſtipuler inſulam ædificari, non ante ex ea ſtipulatione agi poteſt, quam tempus præterierit, quo inſula ædificari potuit : & ſi quis Epheſi dari ſtipuletur, cum ſit Romæ, ſtipulationi tacite ineſt tempus, quo Epheſum juſto itinere perveniri poſſit ; *l. ſi ita ſtipulatus, d. l. eum qui*, §. *quotiens*,

tiens, l. interdum, l. continuus, §. cum ita, de V. O. l. insulam, §. 1. locat.

Stipulatio in diem est, cum stipulatio fit adjecto die, quo solvatur, id est cum solutio confertur in diem certum, puta kalendis proximis. Effectus hujusce stipulationis est, quod id quod debetur in diem, statim quidem debetur, sed ante diem peti non potest, ex *hoc §. l. certi condictio*, in princ. *ff. de reb. credit. l. centesimis, de V. O.* ubi si quis stipuletur centum dari in diem, præsens obligatio est, sed solutio in diem differtur: & hoc est quod dicitur in *l. cedere diem, de V. S.* ubi quis stipulatus est in diem, cessisse diem, sed nondum venisse. Dies cedere dicitur, cum incipit deberi; dicitur autem deberi, cum venit dies quo peti potest, adeoque qui ante diem petit, male agere videtur, plus petendo tempore; §. 33. *vers. plus autem*, infr. *de actionib. l. un.* in fin. *ff. quand. dies usufr. legat. ced.* unde etiam debitum in diem compensari non potest; *l. quod in diem, l. cum militi*, §. 1. *ff. de compensat.* Licet vero debitum in diem, ante diem peti non possit, tamen interdum, ex justa causa, debitor in diem, ante diem compelli potest officio judicis cavere de solvenda pecunia, cum dies venerit, puta si ex nova causa, quæ supervenit post contractum, lapsus sit facultatibus, vel suspectus effectus sit de fuga; *l. in omnibus, ff. de judic. l. quod si in diem*, in princ. *de petit. hered.* vel potest compelli repræsentare debitum ante diem, si sit debitor fisci, condictione ex lege; *l. 1. C. de condict. ex leg.* Quod intelligendum remisso interusurio medii temporis, ut notat *gloss. hoc loco*. Debitum in diem certum, ante diem solutum condici non potest, quia debitor in diem debitor est; *l. in diem, ff. de condict. indebit.* Sane debitum in diem, ante diem peti non potest, immo non potest peti, nisi præterito solutionis die, quia totus dies cedit gratia debitoris, ex *hoc §. & d. l. cedere diem*, & dies solutionis, sicut summa, pars est stipulationis; *l. 1. §. editiones, ff. de edend.* Itaque qui hoc anno vel mense dari sibi stipulatus est, ex stipulatu agere non potest, nisi toto anno vel mense præterito; *l. qui hoc anno, ff. h. tit.* Ut qui certis nundinis dari stipulatus est, non potest agere ex stipulatu, nisi extremo nundinarum die; *l. eum qui, ff. h. tit. l. quod quis, ff. de oblig. & act.* quia dies obligationi appositus est gratia debitoris, & ubi obligatio est in diem, dies termini computatur in termino, dies cœptus non habetur pro completo. Etsi debitum in diem, ante diem peti non potest, tamen debitum in diem invito creditori ante diem recte solvi potest, totum enim medium tempus liberum ad solvendum relinquitur; *l. stipulatio ista, §. inter, ff. h. tit. l. quod certa, de solut.*

§. *at si ita.*

SI ita stipulatus fuero, decem annua quoad vivam dare spondes? pura est stipulatio, & perpetua, quia ad tempus non potest deberi, sed heres petendo, pacti exceptione submovebitur, ex *hoc §. & l. eum qui ita, §. qui ita 4. ff. h. tit. l. obligationum 44. §. 1. de oblig. & act.* ubi Paulus ait, obligationem ad diem contractam tempore non finiri, quia tempus non est modus tollendæ obligationis semel constitutæ: plane post tempus, stipulatorem pacti conventi vel doli mali exceptione submoveri. Ex quo intelligimus, obligationem semel contractam, ipso jure esse perpetuam, non tolli tempore ipso jure, sed per exceptionem doli vel pacti. Stipulatio in annos singulos una est & perpetua; *l. si Stichum, §. 1. ff. h. tit.* Legatum in annos singulos, non est unum, sed plura legata, & primi anni est purum, sequentium conditionale, inest enim conditio si legatarius vivat, & morte legatarii finitur; *d. l. si Stichum, & l. 4. de ann. legat.*

§. *ſub conditione*.

CUm ſtipulatio eſt conditionalis, pendente conditione ex ea nihil debetur, ex *hoc* §. *& d. l. cedere diem*, ubi cum quis ſub conditione ſtipulatus eſt, dies neque cedit, neque venit, id eſt neque incipit deberi, nec poteſt peti ante conditionem exiſtentem. Ratio eſt, quia conditio ſuſpendit obligationem, & ſpem tantum obligationis continet, ex *hoc* §. *l. conditionales*, *ff. de V. S. l. in quantitate*, §. *magna*, *ad l. falcid.* unde ſub conditione debitum per errorem facti ſolutum pendente conditione, poteſt condici quaſi indebitum; *l. ſub conditione*, *ff. de condict. indebit.* & ſi conditio defecerit, ſtipulatio nulla contracta intelligitur; *l. neceſſario*, *ff. de pericul. & commod. rei vendit.*

Hoc intereſt inter ſtipulationem conditionalem, & legatum conditionale, quod ſtipulatio conditionalis, ſi pendente conditione ſtipulator deceſſerit, transmittitur in heredem, ex *hoc* §. quia ſtipulatio conditionalis ex præſenti, ex die contractus vires accipit, etſi petitio ex ea ſuſpendatur in eventum usque conditionis; *l. uſusfructus*, *ff. de ſtipulat. ſerv.* Et conditio ſtipulationis, quæ ſemel extitit, retro trahitur ad tempus contractus, & perinde eſt ac ſi ſtipulatio ab initio pura fuiſſet; *d. l. neceſſario*, *l. qui balneum*, *l. potior*, §. *videamus*, *ff. qui potior in pignor.* Ita ex ſtipulatione conditionali facta a filiofamilias patri actio competit, etiam ſi conditio extiterit poſt emancipationem, quia in ſtipulationibus ſpectatur tempus contractus; *l. ſi filiuſf. ff. h. tit. l. donationes*, C. *de donat. inter vir. & uxor.* Contra, ſi legatum ſub conditione relictum ſit, & pendente conditione legatarius deceſſerit, non transmittitur ad heredem; *l.* 4. *ff. quand. dies legat. ced. l. unic.* §. *ſin autem*, C. *de caduc. tollend.* quia in legatis conditionalibus ſpectatur tempus evenientis conditionis; *l. ſi ita ſit ſcriptum*, §. *ſi ſub conditione*, *ff. de legat.* 2. *l. is cui*, *de oblig. & act.* & conditio exiſtens in legatis non retro trahitur ad tempus mortis; *l.* 1. §. *ſervi*, *ff. ad Silanian. l. generaliter*, *qui & a quib. manumiſſ.*

Stipulatio ſub conditione non faciendi, puta ſi in Capitolium non aſcendero, centum dari ſpondes, perinde valet ac ſi collata eſſet in tempus mortis, ex *hoc* §. *l. ita ſtipulatus*, §. *ſed & ſi ita*, *ff. h. tit.* ubi Papinianus ait, ſi ita ſtipulatus fuero, ſi in Capitolium non aſcenderis, vel Alexandriam non ieris, centum dari ſpondes, non ſtatim committi ſtipulationem, quamvis Capitolium aſcendere, vel Alexandriam pervenire potueris, ſed cum certum eſſe cœperit te Capitolium aſcendere, vel Alexandriam ire non poſſe, id eſt poſt mortem promiſſoris, conditio enim, quæ in non faciendo conſiſtit, non poteſt ante mortem impleri. Quod ſi hereditas, vel legatum relinquatur ſub ejusmodi conditione, conditio impletur remedio cautionis Mucianæ, id eſt præſtita ſatisdatione de non faciendo; *l. Mucianæ*, *l. is* † *cui*, *l. Titio* † *fundus*, *l. heres*, §. *qui poſt*, *ff. de condit. & demonſtrat.*

§. *loca*.

STipulatio pura diem tacite recipit ex tempore vel loco adjecto, veluti ſi ſtipuler, Carthagini dare ſpondes? ſtipulationi ineſt tacite tempus, quo Carthaginem perveniri poſſit, ex *hoc* §. *l. interdum*, *l. continuus*, §. *cum ita*, *ff. h. tit. l.* 2. §. *qui ita ſtipulatur*, *de eo quod cert. loc.* Ideo ſi quis Romæ ſtipuletur, hodie Carthagini dare ſpondes? nulla eſt ſtipulatio, quia impoſſibilitas vitiat ſtipulationem, ex *hoc* §. *& d. l.* 2. §. *qui ita ſtipulatur*, niſi antea contrahentes notum fecerint, in eum diem contractam iri ſtipulationem, & mandarunt, ut ſua die impleretur; *l. ult.* §. *ſi inter*, *ff. h. tit.*

§. *con-*

§. *conditiones.*

COnditio proprie confertur in futurum, non in præſens, vel præteritum; *l. cum ad præſens, & dd. ſeqq. ff. de reb. credit.* unde conditio, quæ confertur in præſens, vel præteritum, aut omnino tollit obligationem, aut omnino non ſuſpendit, ſed pro impleta habetur: puta ſi conditio falſa ſit, ſtipulatio nulla eſt, ſi conditio vera ſit, ſtatim ſtipulatio tenet, ex *hoc* §. *l. conditio, ff. h. tit. d. l. cum ad præſens, & ſeqq.* quæ enim per ſe, id eſt per rerum naturam, certa ſunt, ut præſentia & præterita, non morantur obligationem, etſi nobis incerta ſint, ut oſtenditur *in hoc* §.

§. *ult.*

NOn ſolum res in ſtipulationem deduci poſſunt, ſed etiam facta. Aliæ ſunt ſtipulationes, quæ conſiſtunt in dando, puta decem, vel Stichum dari. Aliæ in faciendo, puta domum ædificari, vel in non faciendo, puta ne vicinus altius ædes tollat. In ſtipulationibus dandi, res ipſa debetur, & qui fundum dari ſtipulanti promiſit, ipſum debet præſtare, ut ejus dominium ſtipulantis omnimodo fiat; *l. ubi autem*, §. *ult. ff. h. tit.* Cum autem ſtipulatio conſiſtit in faciendo, quia nemo præciſe compelli poteſt quid facere, ſi non faciat condemnatur in id quod intereſt; *l. quotiens* 81. *ff. h. tit. l. ſi quis ab alio*, §. *ult. de re judicat.* Sed hujusmodi ſtipulationibus pœna ſubjici ſolet, ut quanti ſtipulatoris interſit ſciatur, hoc modo ſc. *ſi ita factum non erit, decem pœnæ nomine dari ſpondes?* ex *hoc* §. *d. l. quotiens*, *l. cum quid*, *l. continuus*, §. *pen. ff. h. tit.* Hujusmodi ſtipulationibus, quæ reſolvuntur in id quod intereſt, utilius eſt pœnam ſubjici, quia id quod intereſt incertum eſt, pendetque ex arbitrio judicis; *l. ult. ff. de prætor. ſtipulat.* Effectus ſtipulationis pœnalis eſt, quod ex ſtipulatione pœnali pœna committitur, etiam ſi nihil actoris interſit: in pœnalibus enim ſtipulationibus, non inſpicitur quid interſit, ſed quæ ſit quantitas, quæve conditio ſtipulationis; *l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri, ff. h. tit.* Adeoque pecunia ad diem ſub pœna promiſſa, ſi debitor ante diem deceſſerit, pœna committitur, licet heres nondum extiterit; *l. ad diem, ff. eod.* In Gallia ſtipulationes pœnales locum non habent, & pœna conventionalis adjecta obligationi non poteſt exigi, ſed reſolvitur in id quod intereſt; *cap. ſuam, de pœn.* quod pœnarum odio receptum eſt, contra juris civilis rationem.

De duobus reis.

CAP. XVI.

In princ.

DUo pluresque rei ſtipulandi, & promittendi fieri poſſunt, ut oſtenditur *init. h. tit.* Reus ſtipulandi eſt, qui ſtipulatur. Reus promittendi, qui ſtipulanti promittit; *l. 1. ff. h. tit.* & apud Feſtum *in verb. reus.*

§. I.

SI duo pluresve ſint rei ſtipulandi, ſingulis in ſolidum debetur: ſi duo pluresve ſint rei debendi, ſinguli obligantur in ſolidum: etiam ſi de obliga-

tione ſolidi nihil expreſſum ſit, quia una eſt obligatio, ex *hoc* §. *l.* 2. *&* 3. *l. eandem*, in princ. *ff. h. tit.* Correi in ſolidum obligantur, etiam ſi tota pecunia uni ex correis numerata ſit; *l. propter mutuam*, *C. h. tit. l.* 5. *C. ſi cert. petat.* neque enim curioſus eſſe debet creditor, quo vertatur pecunia, dummodo cum eo contrahat, qui jure obligari poteſt; *l. doli exceptio*, in fin. *ff. de novat.* Duo vel plures correi in ſolidum obligantur, ſed ſolutione per unum ex correis facta, tota ſolvitur obligatio, quia una eſt obligatio, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. h. tit. l. ſi ex pluribus*, *ff. de acceptilat.* Sed ſi unus ex correis ſolidum ſolverit, datur ei actio mandati adverſus correum; *l.* 2. *C. h. tit.* Ita pactum unius ex correis debendi, vel ſtipulandi prodeſt alteri correo; *d. l. eandem*, §. *ſed ſi quis*, *ff. h. tit. l. idem in duobus*, *l. ſi unus*, *ff. de pact.* & conventio unius ex correis interrumpit præſcriptionem quoad alios; *l. ult. C. h. tit.* Et ſi plures ſint rei ſtipulandi, uni ex his ſolvi poteſt, unusque rem in judicium deducere poteſt, & acceptilatione unius ex correis tota ſolvitur obligatio, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. h. tit. l. ſi rem*, §. 1. *ff. de novat.* Uno ex correis ſolidum ſolvente ceteri liberantur, & uno ex correis convento, licet creditori ad alium redire, quia electione unius ex correis, ceteri non liberantur, ſed ſolutione dumtaxat; *l. reos*, *C. de fidejuſſ.* tamen accepta parte debiti ab uno ex correis pro ſuo capite ſolvente, obligatio dividitur; *l. ſi creditores*, *C. de pact.* Correi in ſolidum obligantur, ſed hodie ſi ſint duo vel plures correi debendi, habent beneficium diviſionis, dummodo ceteri quoque ſint ſolvendo litis conteſtatæ tempore; *nov. 99. cap.* 1. *auth. hoc ita*, *C. h. tit.* niſi beneficio diviſionis nominatim renunciaverint, ut fieri ſolet adhibita clauſula, quæ vulgo ſolidaris dicitur: *Solidairement chacun pour ſoy, & un pour tous, ſans discution ni diviſion de debte.*

§. *ult.*

E duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem vel ſub conditione obligari poteſt, & pendente die vel conditione, non eo minus conveniri poteſt in ſolidum, qui pure obligatus eſt, ex *hoc* §. *l. ex duobus*, *ff. h. tit.* Et in eo diſpar eſt cauſa fidejuſſoris, ſi reus principalis in diem vel ſub conditione ſit obligatus, fidejuſſor pure accipi non poteſt, quia fidejuſſor in duriorem cauſam non obligatur; *l. græce*, §. *illud commune*, *l. fidejuſſor* 16. §. 1. *ff. de fidejuſſorib.*

De ſtipulat. ſervorum.

CAP. XVII.

SErvus non ex ſua, ſed ex domini perſona ſtipulandi jus habet, ut oſtenditur *init. h. tit. & l.* 1. *ff. h. tit.* quia perſonam, id eſt ſtatum, non habet; *l. uſusfructus*, *ff. h. tit. l. hereditas*, in fin. *de adquir. rer. domin.* Ideo ſervus non ſibi, ſed domino ſtipulari poteſt, & alteri nemo ſtipulari poteſt, niſi ſervus domino, vel filiuſf. patri; *l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri*, *ff. de V. O.* Quod ſi ſervus hereditarius nondum adita hereditate ſtipuletur, ſtipulatur hereditati, ac per eam futuro heredi adquirit, ut ſubjungitur *init. h. tit. & l. ſervus hereditarius* 35. *ff. h. tit.* quia hereditas jacens domini vicem ſuſtinet; *d. l. hereditas & l. mortuo*, *ff. de fidejuſſ.* Servus ſive ſibi, ſive domino, ſive imperſonaliter, id eſt indefinite non deſignata perſona cui ſtipularetur, ſtipuletur, domino adquirit; §. 1. *h. tit. l. ſive mihi*, *ff. h. tit.* quia quidquid ſervus adqui-

adquirit, domino adquirit. Quod si servus factum stipuletur, puta ut sibi ire agere liceat, non sibi, sed domino adquirit; §. *sed cum factum*, *h. tit. d. l. stipulatio ista*, §. *hi qui*. Ea enim, quæ sunt facti, sunt personalia, & personam non egrediuntur; *l. qui heredi*, *ff. de condit. & demonstrat.*

De divisione stipulat.

CAP. XVIII.

In princ. & §. I.

STipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, id est tam prætoriæ, quam judiciales, ut proponitur *init. h. tit. & l. stipulationum* 5. *ff. de V. O.* Judiciales sunt, quæ judicis officio interponuntur, ut cautio de dolo; §. 1. *& d. l. stipulationum*, ut possessor conventus actione in rem, vel quod metus, non modo rem restituere debet, sed etiam cavere de dolo, id est promittere dolum malum abesse abfuturumve, ne forte res dolo post litem contestatam deterior facta sit; *l. si post*, *l. præterea*, *l. si homo*, *ff. de rei vindicat. l. metum*, §. *ex hoc edicto*, *l. item si cum*, §. *eum qui metum*, *ff. quod met. caus.* Ita & creditor pigneratitius in reddendo pignore cavere debet de dolo, id est promittere, pignus dolo vel facto suo deterius factum non esse; *l. creditor cum pignus*, *ff. de pigner. act.* Et ideo doli clausula dicitur honestatis formula Ambros. 3. offic. cap. 10. *Nonne honestatis formulæ sunt, dolum malum abesse, eumque, cujus dolus fuerit deprehensus, duplici pœnæ obnoxium fore*. Doli clausula stipulationibus subjici solet, sed ea non pertinet ad casus, de quibus nominatim cavetur, sed ad casus incertos, qui in præsentia contrahentibus occurrere non possunt; *l. si id quod*, *l. stipulationes* 53. *l. doli*, *l. si ita quis*, §. *ult. ff. de V. O. l.* 3. *C. de recept. arbitr.* & ideo utilius est specialiter caveri de dolo.

§. *prætoriæ*.

PRætoriæ stipulationes sunt, quæ mero prætoris officio interponuntur, veluti stipulatio damni infecti, & stipulatio legatorum servandorum causa, *ex hoc* §. *& d. l. stipulationum*. Stipulatio damni infecti jussu prætoris interponitur, nempe si vicini ædes vitium faciant, & ruinam minentur, prætor adiri solet, ejusque officium est jubere, ut vicino caveat de damno infecto, id est de damno quod futurum timetur; *l. prætor ait*, *& tot. tit. ff. de damn. infect.* Plin. libr. 36. cap. 2. *Satisdari sibi damni infecti egit redemptor cloacarum, cum in palatium extraherentur*. Prætoris est jubere, ut caveatur de damno infecto, verumtamen cum res celeritatem desiderat, idem mandare potest magistratibus municipalibus, ut ipsi jubeant caveri damni infecti; *l.* 1. *ff. de damn. infect.* A prætore etiam interponitur cautio legatorum, ut si legatum in diem vel sub conditione relictum sit, heres jubente prætore cavere debet legatario de legato servando & præstando, cum dies vel conditio extiterit; *l.* 1. *& 5. ff. ut legat. serv. caus. cav.* Nec hoc singulare est in legato, vel fideicommisso particulari, etiam heres, cui substitutus datus est, tenetur substituto cavere de servanda & restituenda fideicommissaria hereditate; *l. inter omnes*, *ff. qui satisd. cog. l. Paulus*, *ff. de prætor. stipulat.* Exceptis personis patris & matris, quibus hujusmodi cautio remittitur, nisi testator aliud jusserit, vel pater aut mater transierint ad secundas nuptias; *l. jubemus*, C. *ad Trebell.*

Prætoriarum ſtipulationum nomine continentur etiam ædilitiæ, quæ proficiſcuntur ex edicto ædilium, ut ſtipulatio duplæ, quam promittit venditor, ſi mancipia, vel aliæ res mobiles, quæ veniere, evincantur; *l. quod ſi nolit*, §. *quia aſſidua*, *ff. de ædil. edict. l. ſi dictum*, *de evict.* Ait Juſtinianus, has venire ex jurisdictione, ſubaudi ædilium, ii enim jurisdictionem habuere, & edictum propoſuere de rebus venalibus, quod & ipſum juris honorarii portio eſt; §. *prætorum*, ſupr. *de jur. natur. gent. & civil.* male quidam *hic* addidere prætoris, contra fidem veterum exemplarium, & *d. l. ſtipulationum*, unde *hic locus* exſcriptus eſt.

Ex edicto prætoris interponitur etiam ſtipulatio de novi operis nuntiatione, per quam, qui novum opus molitur in ſuo, prohibetur ædificare per novi operis nuntiationem, donec nuntiatio novi operis ei remiſſa ſit, vel ſatisdederit de opere reſtituendo, ſeu deſtruendo, ſi judicatum ſit vicinum habuiſſe jus prohibendi, ne vicinus novum opus invito ſe faceret; *l. ſtipulatio*, *ff. de nov. oper. nunciat.*

Auctore prætore interponitur etiam ſtipulatio judicatum ſolvi; *l.* 1. §. 1. *ff. de prætor. ſtipulat. l. judicatum*, *l. ex clauſula*, *ff. judic. ſolv.* per quam reus, vel defenſor ipſius, datis fidejuſſoribus cavet de judicato faciendo, ſeu præſtando; nemo enim eſt idoneus defenſor litis alienæ etſi locupletior, niſi ſatisdet judicatum ſolvi; *l.* 5. §. *nunc videamus*, *ff. eod. l. minor*, *& duabus*, *ſeqq. de procurat. l. filiuſf. qui ſatisd. cog.* Hodie moribus noſtris cautio judicatum ſolvi non habet locum, & cuilibet licet agere citra ſatisdationem hujusmodi, niſi ſit peregrinus & advena, cui non remittitur onus cautionis, ne luſoria ſint judicia, neve impune liceat exteris populares litibus vexare & diſtringere.

§. *conventionales*.

CONventionales ſunt, quæ ex conventione rerum, id eſt partium, fiunt, hoc eſt neque ex juſſu judicis, neque ex juſſu prætoris veniunt, ſed ex conventione partium. Harum totidem ſunt genera, quot rerum contrahendarum, *ex hoc* §. quia ſtipulatio omnibus fere contractibus interponebatur rei ſanciendæ & firmandæ cauſa, & ſtipulatio erat vinculum commune ceterarum obligationum; *l.* 3. §. 1. *ff. de act. empt. l. jurisgentium*, §. *quod fere*, *de pact.*

§. *ult.*

STipulationes communes ſunt, quæ modo juſſu prætoris, modo juſſu judicis interponuntur, ut ſtipulatio rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, & hæc fidejuſſorem deſiderat; *l.* 1. §. 4. *ff. rem pupill. ſalv. fore*. Hæc cautio non interponitur apud prætorem, ſed ejus juſſu ſcriba, vel actuarius ejus, fidejuſſores accipere ſolet a tutoribus vel curatoribus datis; *l. ult. C. de magiſtr. conven.* Nonnunquam enim a prætore viatori id eſt apparitori, vel actuario re urgente mandantur ea, quæ aliquam habent admixtam cauſæ cognitionem; *l. ult. ff. de judic. l.* 5. §. *ne tamen*, *de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt*. Ejusdem generis eſt ſtipulatio de rato, ſeu ratum haberi, in omnibus judiciis procurator etiam præcedente mandato ante litem conteſtatam cavere debet rem ratam dominum habiturum; *l.* 3. *ff. rat. rem haber. l. ſi procuratorem*, *de procur.* Aliud in tutore & curatore, hi non tenentur cavere de rato, quia rem in judicium deducunt quaſi domini litis, non quaſi procuratores; *l. vulgo obſervatur*, *l. tutor qui*, *ff. de adminiſtr. tut. l. tutores*, *C. eod.*

De inutilib. ſtipulationibus.

CAP. XIX.

In princ.

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, ſive mobilis, ſive immobilis in ſtipulationem deduci poteſt, ut exponitur *init. h. tit.* Res, inquam, quæ dominio noſtro ſubjicitur, id eſt quæ in noſtrum dominium cadere poteſt, res enim, quæ in dominio noſtro eſt, in ſtipulatum deduci non poteſt, rei ſuæ inutilis eſt ſtipulatio; §. *idem juris*, infr. *h. tit. l. nemo rem ſuam*, *ff. de V. O.* quia quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri non poteſt; *l. non ut ex pluribus*, *de R. J.* Igitur omnes res ſive mobiles, ſive immobiles, in ſtipulationem deduci poſſunt, non tantum res corporales, ſed etiam jura & ſervitutes, & facta; *l. ſtipulationes*, *ff. eod.* †. *de V. O.*

§. I.

RES, quæ in rerum natura non eſt, in ſtipulatum deduci non poteſt, veluti Stichus jam mortuus, quem vivum credebam, aut Hippocentaurus, qui per rerum naturam eſſe non poteſt, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *ſi id quod*, *ff. de oblig. & act. l.* † *ſi ſtipulor*, *de V. O.* E diverſo fructus futuri recte in ſtipulatum deducuntur, quia per rerum naturam eſſe poſſunt; *l. interdum*, *ff. eod.*

§. *idem juris.*

RES, quæ in commercio non eſt, puta ſacra, religioſa, vel publica, vel cujus quis commercium non habet, in ſtipulatum deduci non poteſt, & ſtipulatio hujusmodi rerum, quæ nulla eſt ab initio, ex poſt facto non convaleſcit, *ex hoc* §. *l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram*, *ff. de V. O. l.* 1. §. *ſi id quod*, *de oblig. & act.* quia in ſtipulationibus ſpectatur tempus contractus. Multum intereſt utrum quis ſtipuletur rem, cujus commercium non habet, an promittat: ſi quis ſtipuletur rem, cujus commercium non habet, inutilis eſt ſtipulatio: ſi promittat ſecus; *l. multum intereſt*, *ff. de V. O.* Quædam ſunt res, quæ non ſunt in commercio, quæ emi, vendi, vel in ſtipulatum deduci non poſſunt per ſe, veluti res ſacræ, religioſæ, publicæ: quædam ſunt quarum quis commercium non habet, puta qui officium in provincia adminiſtrat, ibi emere prædia non poteſt; *l. non licet*, *l. qui officii*, *ff. de contrab. empt.* Res, cujus aliquis commercium non habet, etſi ei legari non poſſit, tamen heredi inſtituto cum univerſitate bonorum adquiritur; *l. quædam*, *ff. de adquir. rer. domin.* Quinimmo ſi legetur res aliena, cujus commercium legatarius non habet, æſtimatio debetur; *l. ſed ſi res aliena*, *ff. de legat.* 1.

§. *ſi quis alium*, §. *verſa vice.*

QUi promiſit alium daturum facturumve, veluti Titium quinque daturum, non obligatur, quia nemo præſtat alienum factum; §. *ſi quis alium*, *l. ſtipulatio iſta*, *ff. de V. O. l. ſicut reus*, *de fidejuſſ.* qui vero promiſit ſe curaturum, ut Titius decem daret, obligatur; §. *ſi quis alium*, nec tantum diligentiam, & curam præſtare debet, ſed effectum, quia verbum curare acci-

piendum est cum effectu, id verbum in jure idem sonat, quod facere & præstare pecuniam; M. Tull. pro Quintio: *Cum æris alieni aliquantulum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret, auctionem in Gallia Publius hic Quintius Narbone se facturum esse proscribit.* Et idem 5. epist. ad famil.† 20. *Erat enim curata nobis pecunia Valerii mancipis nomine.* Et idem 1. ad Attic. † 7. *L. Cincio H-S XXCD constitui me curaturum idibus februarii.* Qui promisit se curaturum decem dari, non cogitur stipulanti decem dare, quia reum locupletem, id est expromissorem, vel fidejussorem dando liberatur; *l. illa stipulatio*, §. 1. *ff. de V. O. l. ult.* in fin. *ff. de reb. credit.* qui promisit alium daturum, facturumve non obligatur, nisi promiserit alium daturum, vel facturum, adjecta pœna, si non fiat, quo casu tenetur de pœna; §. *versa vice*, *d. l. stipulatio ista*, §. 1. Etsi enim alienum factum inutiliter promittatur, quia non est in potestate promittentis, tamen pœnæ solutio est in ejus potestate. E diverso, qui promiserit se curaturum per alium dari, tenetur, quia non tam alienum factum, quam suum promittit. Qui alium judicio sisti promisit, etiam nulla pœna adjecta, tenetur in id quod interest, nam qui alium sisti promittit, hoc promittit se acturum, ut stet; *d. l. stipulatio ista*, §. *pen. l. quotiens* 81. *ff. eod.* sed plerumque his stipulationibus pœna subjici solet; *l.* 2. *ff. si quis caut. l. sancimus*, C. *de fidejuss.*

§. *si quis alii*, §. *alteri*, §. *sed & si quis*.

NEmo alteri stipulari potest, nisi ei, cujus in potestate sit, puta servus domino, filiusf. patri; §. *si quis alii*, §. 1. supr. *de stipulat. serv. l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *ff. de V. O. l.* 3. C. *de inutil. stipulat.* Ratio est, quia hujusmodi obligationes ad hoc institutæ sunt, ut quisque sibi adquirat quod sua interest, ceterum nostra non interest alii dari; §. *alteri*, *d. l. stipulatio ista*, §. *alteri*, quod comprobatur *l. quæcumque* 11. *ff. de oblig. & act.* ubi nemo alteri stipulari, emere, vendere, & contrahere potest, quia contractus nullus est, nisi ex nostra persona, id est ex persona stipulatoris, obligationis initium sumat. Ita si filia stipuletur matri soluto matrimonio dotem reddi, inutilis est stipulatio; *l. debitor*, §. 1. *ff. ad Trebell. l. inter socerum*, §. *pen. ff. de pact. dotalib.* tamen si avus maternus stipuletur nepotibus soluto matrimonio morte filiæ dotem reddi, ex stipulatu eis datur utilis actio; *l. Gaius*, *ff. solut. matrimon. l. pater*, C. *de pact. convent.* Et mater utiliter paciscitur depositum reddi filio; *l. Publia*, *ff. deposit.* plus datur affectui parentum, quam liberorum, etsi mater vel avus maternus non habeat filios vel nepotes ex filia in potestate, tamen hoc datur eorum pietati, ut his consulere liceat.

Si quis extraneo stipuletur nihil agit, plane solutio in extraneum conferri potest: puta si quis stipuletur Titio centum dari, inutilis est stipulatio, quia alteri per alterum per liberam personam obligatio adquiri non potest. Quod si quis stipuletur sibi, aut Titio dari, stipulatio valet, quia obligatio stipulanti adquiritur, & facultas solvendi alteri datur; §. *si quis alii*. Obligatio in extraneum conferri non potest, solutio potest, quia ea quæ sunt juris, per alterum adquiri non possunt, at solutio est magis facti, quam juris; *l. consilio*, §. *quæsitum*, *ff. de curat. fur.* & plus favemus liberationi, quam obligationi; *l. Arianus*, *ff. de oblig. & act.*

Si quis stipuletur sibi, aut Titio dari, etiam invito eo Titio recte solvi potest, & promissor solvendo ipso jure liberatur; §. *si quis alii*, *l. vero*, §. *pen. l. aliud*, *ff. de solut.* Adjecto solutionis causa solvi potest, etiam invito stipulatore, quia stipulator non potest immutare conditionem stipulationis; *d. l. vero*, §. *pen.* Verum adjectus solutionis causa non potest petere, nec novare, nec acceptum facere, nec fidejussorem accipere, tantumque ei solvi potest; *l.*

quod

quod ſtipulatus, ff. eod. l. ſi mihi, aut Titio, ff. de fidejuſſ. Si ſtipulatus fuero mihi aut Titio dari, priusquam ego agam, Titio ſolvi poteſt, poſt litem conteſtatam amplius Titio ſolvi non poteſt; *l. ſi quis ſtipulatus*, §. 1. † *l. cum quis, ff. de ſolut.* Si quis ſibi, aut Titio dari ſtipuletur, & Titio ſolutum ſit, ex eo ſequitur liberatio, ſed ſtipulator ſolutum repetet a Titio mandati actione; §. *ſi quis alii, l. Julianus*, §. 1. *ff. de V. O. l. qui res*, §. *qui ſtipulatus, de ſolutionib.* quia adjectus ſolutionis cauſa tacite videtur conſtitutus procurator, ut ſolvendum accipiat: mandatum tacito conſenſu contrahitur; *l. 6. §. ſi paſſus, l. qui patitur, ff. mandat.*

Nemo alteri ſtipulari poteſt, ſubaudi ſi ille alter abſit; *l. 3. C. de contrah. & committ. ſtipulat. l. 3. C. de inutil. ſtipulat.* quod ſi procurator præſente domino ei ſtipuletur, ex ſtipulatu utilis actio domino competit; *l. ſi procuratori, ff. de V. O.* Per ſervum domino adquiritur actio directa, per procuratorem utilis, quia regulariter per liberam perſonam nobis non adquiritur actio. Honeſtiores viri ſolebant ſtipulationes contrahere per ſervos vel libertos & actores, licet ipſi præſentes eſſent, ne nomina ſua publicis inſtrumentis inſcriberentur; *l. pupillus*, §. *ſane, ff. de auctorit. tut. l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus, ff. de V. O. l. Seia, de dot. prælegat. l. optimam*, C. *de contrah. & commit. ſtipulat.*

Si quis ſtipuletur ſibi & extraneo decem dari, valet quidem ſtipulatio non in totum, ſed pro parte, id eſt ex ea non tota decem, ſed ſola quinque ſtipulanti debentur; §. *ſi quis alii, l. ſtipulatio iſta*, §. *eum qui, l. ſi mihi, & Titio, ff. de V. O.* ubi ſi mihi & Titio, in cujus poteſtate non ſum, ſtipuler decem, non tota decem, ſed ſola quinque mihi debentur, pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter ſtipulatus ſum, non augeat meam partem, id eſt pars deficientis mihi non adcreſcit; in contractibus enim, quia habent cauſam limitatam, ceſſat jus adcreſcendi; *l. in agris, ff. de adquir. rer. domin. l. Lucius*, §. *quæ habebat, ad Trebell.* Neque adverſantur *l. fundus ille, ff. de contrah. empt. & l. 5. comm. præd.* ubi ſi emero fundum mihi & Titio, vel ſi fundum meum vendidero, ita ut mihi & Titio ſerviat totus fundus, tota ſervitus mihi debetur, quia ſtipulatio pecuniæ pro parte eſt utilis, quod pecuniæ obligatio facile diviſionem recipit; *l.* † *cum decem, ff. de ſolut.* In ſtipulationibus tot ſunt ſtipulationes, quot ſummæ, aut res; *l. ſcire debemus, ff. de V. O.* at fundi emptio, & ſervitutis impoſitio eſt individua.

Qui ſtipulatur ei, qui poteſtati ejus ſubjectus eſt, veluti dominus ſervo, pater filio, ſibi adquirit in iis rebus, quæ ſibi adquiri poſſunt, quia vox patris, vox filii, & pater ſibi ſtipulari intelligitur; §. *ſi quis alii, l. dominus, ff. de V. O. l. 2. C. de contrah. & committ. ſtipulat.* Quod ſi pater ſtipuletur ſibi, aut filio dari, ſive ſuo, ſive emancipato recte ſolvitur, quia hoc caſu filius ſolutionis cauſa tantum adjectus eſt; *l. eum qui ita*, §. *qui ſibi, ff. de V. O.* Pater poteſt filio in poteſtate conſtituto utiliter ſtipulari, in his rebus, quæ illi adquiri poſſunt, id eſt in his, quæ ſunt juris non facti; ea enim tantum, quæ ſunt juris non facti, adquiruntur patri per filium etiam per ſtipulationem; *l. quod dicitur* 130. *ff. de V. O.* ubi ſi pater ſtipuletur filio, ut ei per fundum alienum ire agere liceat, inutilis eſt ſtipulatio.

Nemo alteri ſtipulari poteſt, niſi ſubjecta pœna, quo caſu ſi non detur vel fiat, pœnæ ſtipulatio committitur, etiam ei cujus nihil intereſt, in ſtipulatione enim pœnali non inſpicitur, an ſtipulatoris interſit, ſed quæ ſit quantitas, quæve conditio ſtipulationis; §. *alteri, l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri, ff. de V. O.* id eſt quantum pœnæ nomine in ſtipulationem deductum eſt, & an conditio, ſub qua ſtipulatio pœnalis concepta eſt, extiterit.

Regulariter ſtipulatio alteri facta non valet, excipitur niſi ſtipulantis interſit, ut ſi tutor ceſſa adminiſtratione a contutore ſtipuletur, rem pupilli ſal-

vam fore, quia ejus intereſt rem pupilli ſalvam eſſe, quod etiam ſi non adminiſtret, pupillo tenetur actione tutelæ, vel ſi quis procuratori ſuo dari ſtipuletur, quia ſtipulantis intereſt, rem enim a procuratore recipiet actione mandati, ac ſi quis creditori ſuo dari ſtipuletur, ne forte eo non ſolvente prædia, quæ erant pignerata, diſtrahantur; §. *ſed & ſi quis*, *l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi ſtipuler*, *& ſeq. ff. de V. O.* Stipulatio alteri facta valet, dum ſtipulantis interſit, quia hoc caſu qui alteri ſtipulatur, ſibi ſtipulari intelligitur; *l. liber homo* 118. §. *ult. ff. eod.*

Regulariter ſtipulatio alteri facta non valet, tamen ſi quis ſtipuletur ſibi dari vel fieri, ſive facta mentione heredum, ſive non facta, ſtipulatio ad heredes, & contra heredes transfertur, quia plerumque tam heredibus noſtris, quam nobismetipſis cavemus; *l. ſi pactum*, *ff. de probat. l. veteris*, *C. de contrah. & committ. ſtipulat.*

Regulariter ex ſtipulatione alteri per alterum actio non quæritur, ſed ex conſtitutionibus ſi donator rem donatam poſt certum tempus, alteri reſtitui ſtipulatus ſit, illi ex ſtipulatu utilis actio tribuitur; *l. quotiens*, *C. de donat. quæ ſub mod.* Hodie ex conſuetudine generali receptum eſt, ut tabellio tamquam ſervus publicus etiam abſenti & ignoranti poſſit ſtipulari. Servus publicus ſolebat adhiberi, ut ſtipularetur his, qui per ſe ſtipulari non poterant, propter ætatem, vel aliud impedimentum; *l. non aliter*, *ff. de adopt. l.* 2. *ff. rem pupill. ſalv. fore*, *l.* † 3. *C. de poſtlim. reverſ.*

§. *præterea.*

STipulatio conſtat ex interrogatione, & reſponſione congrua, unde ſi quis ſtipulanti decem, viginti reſpondeat, obligatio non contrahitur niſi in decem, e conttario ſi ſtipulanti viginti decem reſpondeat, obligatio non valet niſi in decem; *l.* 1. §. *ſi ſtipulanti*, *ff. de V. O.* quia obligatio eatenus valet, quatenus reſponſio congruit interrogationi, id eſt in eo quod minus eſt, nam in majori ſumma minor ineſt; *d.* §. *ſi ſtipulanti*, & ita, quod Juſtinianus ait *hoc loco*, ejusmodi ſtipulationem eſſe inutilem, ſic accipiendum eſt, eatenus tantum eſſe inutilem, quatenus reſponſio non congruit interrogationi, ita ſi ego decem, aut viginti ſtipuler, & tu decem ſpoponderis, valet ſtipulatio in decem, quia ſemper in ſummis, id quod minimum eſt ſponderi videtur; *l. inter ſtipulantem*, §. *diverſa*, *ff. de V. O.* ut legatis nummis, in dubio quod minimum eſt debetur; *l. nummis*, *de legat.* 3.

§. *item inutilis.*

STipulatio inter dominum & ſervum, inter patrem & filiumf. nulla eſt, ex *hoc* §. quia perſonarum diſtinctio eſſe debet inter ſtipulatorem & promiſſorem, inter dantem & accipientem, & nemo poteſt ſibimetipſi obligari; *l. heres*, §. *quod ſi ſtipulator*, *ff. de fidejuſſ.* quæ eſt ratio cur donatio a patre in filiumf. collata non valeat; *l. cum de bonis*, *C. de donat. l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Stipulatio inter patrem & filium emancipatum valet, & ex ea pater obligatur; *l.* 4. *C. de pact. convent.* quia emancipatus pro extraneo habetur; *l. quinetiam*, *ff. de rit. nupt.* Donatio, inquam, a patre in filium emancipatum, etiam infantem valet, ſed ſi pater donet filio emancipato infanti, neceſſe eſt donationem fieri ſtipulante ſervo, in eam rem adhibito, ut ei per ſervum donatio adquiratur; *l. ſi quis in emancipatum*, *C. de donat.* quod ſi extraneus infanti donaverit, donatio perficitur tutore auctore, & ita Joannes vetus interpres recte accipit *l.* 3. *C. de adquir. poſſeſſ.* Servus neque domino, neque alteri civiliter obligari poteſt ex contractu, ex *hoc*

§. *l.*

§. *l. ſervi*, *l. obligari*, *ff. de oblig. & act.* quia ſervus perſonam non habet, & eſt incognitus juri civili. Filiuſ. alii quam patri obligari poteſt, ex *hoc* §. immo filiuſ. ex omnibus cauſis tamquam paterf, obligatur; *l. filiuſf. 39. ff. de oblig. & act.* puta filiuſf. obligatur ex contractu emptionis, venditionis; *l. tenetur*, §. *ſi filiuſf. ff. de act. empt.* & ex contractu filiif. pater tenetur de peculio, vel de in rem verſo; *l. tam ex contractibus*, *ff. de judic.* Regulariter filiuſf. ex omnibus cauſis obligatur tamquam paterf. niſi ex credita pecunia, ex qua obligatur quidem, ſed non efficaciter, quia juvatur exceptione SC. Maced. quod factum eſt odio fœneratorum; *l.* 1. *ff. de Maced.*

§. *mutum*, §. *furioſus*.

NEque mutus, neque furdus ſtipulari, vel promittere poteſt, quia ſtipulatio eſt verborum obligatio, quæ non contrahitur, niſi utroque loquente, id eſt per interrogationem, & reſponſionem; §. *mutum*, *l.* 1. *ff.* † *de verb. oblig. l.* 1. §. *pen. & ult. de oblig. & act.* ubi mutum & ſurdum, nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifeſtum dicitur, quia mutus non poteſt proferre verba ſtipulationis, nec ſurdus audire. Furioſus neque ſtipulari, neque promittere poteſt, neque aliud negotium gerere, quia non intelligit quod agit; §. *furioſus*, *l.* 1. §. † *furioſum*, *ff. de oblig. & act.* Idem in prodigo, cui bonis interdictum eſt, quia pro furioſo habetur; *l. is cui bonis*, *ff.* † *de V. O.*

§. *pupillus*, §. *ſed quod diximus*.

PUpillus, ſine tutoris auctoritate, alium ſibi obligare poteſt, ſed non obligatur ſine tutore; §. *pupillus*, *l. obligari*, *ff. de auctor. tutor.* id eſt pupillus ſine tutore non obligatur civiliter; *l. obligari*, *ff. de oblig. & act.* ſed ſine tutore obligatur naturaliter, ſi factus ſit locupletior, quia natura peræquum eſt neminem cum alterius damno fieri locupletiorem; *l. naturaliter*, §. 1. *& l. ſeq. ff.* † *de condict. indebit.* Pupillus infans ſtipulari non poteſt, ne quidem tutore auctore, quia id ætatis nullum intellectum habet; §. *ſed quod diximus*, in parvulis quaſi ſopita jacet ratio; Auguſtin. de peccator. remiſſ. contr. Pelagianos libr. 1. cap. 25. *Ratio adhuc velut quieta & quaſi ſopita, tamen inſita, & quodammodo inſeminata in parvulis latet.* Infans dicitur usque ad ſeptimum annum; *l. ſi infanti*, C. *de jur. deliber.* Pupillus infantiæ proximus recte ſtipulari & promittere poteſt tutore auctore, & hoc benigniori jure receptum eſt; §. *ſed quod diximus*, *l.* 1. §. † *huic proximus*, *ff. de oblig. & act.* Impubes proximus infantiæ dicitur, qui eſt propior infantiæ, quam pubertati, puta puer decennis: filiuſf. impubes, ne quidem auctore patre ex ſtipulatu obligatur, filiuſf. pubes tamquam paterf. obligatur; §. *ſed quod diximus*, *l. ult.* §. *pupillus*, *ff. de V. O.* quæres cur pupillus auctore tutore obligetur, at filiuſf. impubes auctore patre non obligatur? An minor in ea re eſt auctoritas patris quam tutoris? nequaquam, ſed ſpectatur utilitas pupilli; cum enim filiuſf. impubes non poſſit auctore patre ſibi adquirere, quidquid enim adquirit patri adquirit, æquum non eſt ut auctore patre obligetur. Filiuſf. pubes tamquam paterf. obligatur, id eſt ſine patre, vel curatore, quia pubes ſine curatore ex ſtipulatu obligari poteſt; *l. puberes*, *ff. de V. O. l. neque tutoris*, *C. de contrah. & committ. ſtipulat.* Olim tamen lege Lætoria cautum, ne minores 25. annis ex ſtiputatione obligarentur; Priſcianus libr. 8. ex Svetonio: *Lætoria, quæ vetat minorem 25. annis ſtipulari*, ubi idem obſervat, ſtipulari *hoc loco* ſumi paſſive, pro ſtipulanti reſpondere ἐπερωτᾶσθαι. Hanc legem indubie reſpexit Plaut. in Rudente, act. 5. ſc. 3.

. . . . . *Cedo qui cum habeam judicem,*

Ni dolo malo instipulatus sis, nive etiam dum siem
Quinque & viginti natus annos . . . .

§. *si impossibilis.*

IMpossibilis conditio stipulationi adjecta, vitiat stipulationem, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *si id quod*, *ff. de oblig. & act.* nec non ceteros contractus, veluti emptionem, locationem; *l. non solum*, *ff. eod.* aliud in ultimis voluntatibus. Conditio impossibilis non vitiat legatum, vel institutionem, sed vitiatur, & pro non scripta habetur, ut dictum est in §. *impossibilis*, supr. *de hered. instituend.* Ratio differentiæ duplex adduci potest. Prior, quod in contractibus, qui duorum pluriumve consensu perficiuntur, spectatur voluntas contrahentium, ac proinde adjecta impossibili conditione, contrahentes nihil egisse, id est operam lusisse videntur; *d. l. non solum*. At in testamentis sola defuncti voluntas spectatur, quæ facile prudentum interpretatione adjuvatur. Altera ratio est, quod contractus sunt stricti juris, & interpretationem non recipiunt; *l. quidquid adstringendæ*, *ff. de V. O.* at testamenta sunt favorabilia, & in his plenius voluntates testantium interpretamur; *l. in testamentis*, *de R. J.*

§. *item verborum.*

STipulatio non potest contrahi inter absentes, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. de V. O.* quia stipulatio verbis contrahitur per interrogationem & responsionem, quæ non potest constare nisi inter præsentes. Neque adversatur *l. ea quæ*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi stipulatio contrahitur per epistolam, neque enim hoc intelligendum est de epistola, quæ solet scriptitari inter absentes, sed de epistola, quæ cautionis vice solebat fieri inter præsentes; *l. Titia*, §. 2. *ff. de V. O.* Si in instrumento stipulationis scriptum sit, rem inter præsentes gestam esse, omnino credendum est hujusmodi instrumento, ut litium materia & occasio tollatur, quod est perpetuum propositum legis; *l.* 4. §. *ait prætor*, *ff. de re judicat. l. quidam*, *de reb. credit.* Quod si unus contrahentium asserat, se vel adversarium toto eodem die civitate abfuisse, & paratus sit id probare liquidis & manifestis probationibus, puta per aliam scripturam, vel idoneos testes, instrumenta & testes admittuntur contra hujusmodi scripturam; *l. optimam*, *C. de contrah. & committ. stipul.* unde desumptus est *hic* §. Regulariter testes non admittuntur contra scripturam; *l.* 1. *C. de testib.* nisi falsi arguatur, & hoc casu probatur, quod scriptum est in *l. in exercendis*, *C. de fid. instrum.* in litibus eandem vim habere instrumenta & testes. Si falsum instrumentum dicatur, admittitur quis ad probandum se eo die civitate abfuisse, & reus homicidii postulatus, relevatur si probet eodem die se loco cædis abfuisse; M. Tull. 1. de invent. *Si vos me istud eo tempore feciisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fui, relinquitur ut id quod dicitis, non modo non fecerim, sed ne potuerim facere.*

§. *post mortem*, §. *ita autem.*

STipulatio, ut legatum, jure veteri non poterat conferri post mortem stipulatoris, nec post mortem promissoris, quia actio non poterat incipere ab herede, neque contra heredem, quæ non cœpit a defuncto, non potuit transmitti ad heredem vel contra heredem, & stipulatio non potest conferri in id tempus, a quo incipere non potest. Constitut. Justiniani stipulatio potest conferri post mortem, quia stipulationes, sublatis solemnibus, solo consensu valent; §. *post mortem*, *l. scrupulosam*, *C. de contrah. & committ. stipulat. l. un. C.*

ut

& actionem. & ab heredib. & contr. hered. incip. Non alienum eſt quod refert Athenæus *libr. 6. cap.* 13. apud Romanos iis, qui ſecuri ſe percuti pati vellent, ut ad heredes pacta merces perveniret, minas quinque promitti, & nonnumquam ea de re apud judices diſceptari. Stipulatio in tempus mortis collata, puta cum moriar vel cum morieris, valet; §. *ita autem*, *l. quodcumque*, §. 1. *ff. de V. O. l. Julianus*, *de jur. dot.* quia tempus moriendi vitæ magis, quam morti deputatur; *l. qui duos*, §. 1. *ff. de manumiſſ. teſtam. l.* 1. §. *ſi ab ipſo*, *de collat.* de quo tamen quæſtio fuit apud philoſophos; A. Gell. libr. 6. cap. 13. *At alii moriendi verbum, atque momentum manente adhuc vita dici, atque fieri putaverunt, alii nihil in eo tempore vitæ reliquerunt, totumque illud, quod mori dicitur, morti vindicaverunt.* Unde æs alienum hereditarium dicitur, etiam id de quo cum defuncto agi non potuit, veluti quod is cum moreretur daturum ſe promiſiſſet; *l. hereditarium*, *ff. de reb. auct. judic. poſſid.* Stipulatio autem cum morieris dari, committitur morte naturali, non civili, puta deportatione; *l. ex ea parte*, §. *pen. ff. de V. O.*

§. *item ſi quis.*

OLim ſi quis ita ſtipulatus erat, *ſi navis cras ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſtera erat. Præpoſtera ſtipulatio eſt, ex qua obligatio committitur ante conditionis eventum, & filia præpoſtere, perverſo ordine naſcitur ante matrem: ſed poſtquam conſtit. Leonis præpoſteræ ſtipulationes in dotibus receptæ ſunt, puta, ſi qua mulier dicat, *ſi ſine liberis deceſſero, dotem mihi cum moriar dari ſpondes?* Juſtiniano placuit, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in ſtipulationibus & aliis contractibus, vel in teſtamentis præpoſteratio valeat, ex *hoc* §. *l. præpoſteri*, *C. de teſtament.* ita ut exactio differatur poſt diem, vel conditionem. Præpoſtera obligatio videtur, quia etſi ſimul pure & ſub conditione concepta ſit, pro pura habetur, ſublato vitio præpoſterationis; ita tamen ut ex ea actio & exactio differatur usque ad diei vel conditionis eventum.

§. *ſi ſcriptum.*

STipulatio conſtat certis ſolemnibus, puta interrogatione, & reſponſione, plerumque etiam adhibentur ſcriptura, & teſtes; M. Tull. pro Roſcio Comœd. *Stipulatus es, ubi, quo die, quo tempore, quo præſente, quis ſpopondiſſe me dicit? nemo.* Si in inſtrumento ſcriptum ſit aliquem promiſiſſe, non adjecto promiſiſſe interroganti vel ſtipulanti, omnia præſumuntur ſolemniter acta, præceſſiſſe interrogationem & reſponſionem congruam, ſi modo ita ex ſcripto res geſta ſit inter præſentes, ex *hoc* §. *& l.* 1. *C. de contrah. & committ. ſtipul.* Ita ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, ſolemnis ſtipulatio interveniſſe videtur; *l. ſciendum*, *ff. de V. O.* Idem dicendum eſt ſi quis ſcripſerit ſe pecuniam præſtaturum, & uſuras ſemiſſes; *l. Titia*, §. *pen. ff. eod.*

§. *quotiens.*

QUoties plures res in eandem ſtipulationem deducuntur, ſi promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *dare ſpondeo*, de omnibus tenetur, quia res comprehenſæ in ſtipulatione cenſentur tacite repetitæ in reſponſione, ex *hoc* §. *l. Titia*, in fin. *ff. de V. O.* Si vero unam ex his, vel aliquam daturum ſe ſpoponderit, tenetur de ea ſola re, de qua reſpondit, ex *hoc* §. *l. inter ſtipulantem*, §. 2. *ff. de V. O.* in ſtipulationibus tot ſunt ſtipulationes, quot res; *l. ſcire debemus*, *l. quod dicitur* 86. *ff. de V. O.* tot capita, tot contractus.

§. *item nemo.*

STipulatio rei ſuæ nulla eſt ; §. *idem juris*, ſupr. *h. tit.* quia quod ſemel noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt: item nemo rem alienam ſtipulari poteſt, in eum caſum quo ſua futura eſt, ex *hoc* §. *l. nemo* 87. *ff. de V. O.* quia ſtipulatio non poteſt conferri in eum caſum, a quo incipere non poteſt: unde ſtipulatio rei alienæ dominii adquiſitione extinguitur, ut ſi rem, quam a te ſtipulatus ſum ex cauſa lucrativa, adquiſiero ex alia cauſa lucrativa, puta jure hereditatis, niſi eam teſtator a me per fideicommiſſum alii reliquerit ; *l. inter ſtipulantem*, §. *ſi rem*, *ff. de V. O. l. in perpetuum*, *de ſolut.* quia duæ lucrativæ non concurrunt, ut & legatum rei alienæ extinguitur, ſi rei legatæ dominium ex cauſa lucrativa ad legatarium pervenerit ; *l. plane* 34. §. *quod ſi rem*, *ff. de legat.* 1.

§. *ſi de alia re.*

ERror in nomine, ſi de corpore conſtet, non vitiat ſtipulationem ; *l. ſi in nomine*, *ff. de V. O.* Error in re & corpore vitiat ſtipulationem, puta ſi ſtipulator de Sticho ſenſerit, promiſſor de Pamphilo, ex *hoc* 6. quia ſtipulationes ex conſenſu valent, id eſt ex conſenſu in re, nihil autem eſt tam contrarium conſenſui, quam error ; *l. ſi per errorem*, *ff. de jurisd.* Error in materia non vitiat ſtipulationem, puta ſi æs pro auro ſtipulatus ſim, obligatio valet in ære ; *l. ſi id quod*, *ff. de V. O.* E contrario error in materia vitiat venditionem, puta ſi æs pro auro veneat, plumbum pro argento ; *l. in venditionibus*, *l. quid tamen*, *ff. de contrah. empt.* Ratio differentiæ eſt, quia per errorem in ſtipulationem deducto ære pro auro, ſtipulatoris intereſt, ut æs ſaltem ſit in obligatione, alioquin nihil ſupereſſet : at in emptione emptoris intereſt, ne ullo modo in ære emptio conſiſtat, quod venditum eſt pro auro.

§. *quod turpi.*

PRomiſſum ex turpi cauſa, veluti homicidii vel ſacrilegii faciendi cauſa, non parit obligationem, ex *hoc* §. *l. generaliter*, *l. ſi flagitii*, *ff. de V. O.* & ſolutum ex turpi cauſa non poteſt condici, ubi utriusque dantis & accipientis turpitudo verſatur, puta ſi pecunia detur judici, ut male judicet, quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſeſſoris ; *l.* 3. *ff. de condict. ob turp. cauſ. l.* 2. *&* 5. *C. eod.* Ubi ſolius accipientis turpitudo verſatur, datur condictio ; *l.* 4. §. *quotiens*, *ff. eod. l.* 4. *C. eod.* Ubi ſolius dantis turpitudo verſatur, ceſſat hæc condictio, ut ſi dedero meretrici, quia illa turpiter facit quod ſit meretrix, non turpiter accipit cum ſit meretrix ; *l.* 4. §. *ſed quod*, *ff. eod.*

Si unus ex tutoribus damnatus ſit ex dolo communi contutorum, nulla ei ſupereſt actio adverſus contutorem, quia proprii delicti pœnam ſuſtinet, quæ res indignum eum facit, ut quidquam conſequatur a ceteris doli participibus, nec enim ulla ſocietas maleficiorum, vel communicatio juſta damni ex maleficio eſt ; *l.* 1. §. *plane*, *ff. de tutel. & rat. diſtrah. l. ex facto*, *de neg. geſt.* Unde ſi ſocius quid ex furto vel alio maleficio quæſierit, id non confert in ſocietatem, quia delictorum turpis atque fœda communio eſt ; *l. quod autem*, *& ſeq. ff. pro ſoc.*

Non modo autem ſtipulationes flagitioſæ non valent, ſed etiam pacta & ſtipulationes contra bonos mores, puta de ſucceſſione viventis, nullius ſunt momenti ; *l. ult. C. de pact. l.* 4. *C. de inutil. ſtipulat.* & pacta, quæ continent turpem cauſam, nullam vim habent, veluti ſi quis paciſcatur ne furti ſecum agatur, hoc eſt ut impune ſibi furari liceat ; *l. ſi unus*, §. *pacta*, *ff. de pact.*

Si

Si ob maleficium ne fiat promiſſum ſit, nulla ex hujusmodi conventione oritur obligatio ; *l. jurisgentium*, §. *ſi ob maleficium*, *ff. eod.*

De fidejuſſoribus.

CAP. XX.

In princ.

AUt quis proprio nomine & in rem ſuam obligatur, & reus principalis dicitur, aut alieno nomine ſeu pro alio obligatur, & fidejuſſor vocatur, ut oſtenditur *init. h. tit. l.* 1. §. *ſed aut proprio*, *ff. de oblig. & act.* Fidejuſſor enim eſt, qui alienam obligationem fide ſua ac periculo ſuo eſſe jubet ; *l. Lucius*, *ff. h. tit.* & qui accedit alienæ obligationi, unde frequenter acceſſio appellatur ; *l.* 3. *ff. eod. l. in omnibus*, *de ſolut.* ubi acceſſiones obligationum ſunt, fidejuſſores, hypothecæ, & pignora, vix enim olim credebatur pecunia, niſi datis fidejuſſoribus, vel pignoribus, eademque de cauſa fidejuſſor adpromiſſor dicitur ; *l.* 5. §. *ſatis* † *acceptio*, *ff. de V. O. l. ſi vero*, §. *ſed* † *etſi reum*, *ſolut. matrim. & d. l. in omnibus*, & fidejuſſor auctor credendi dicitur ; Donatus in eunucho : *fidejuſſor dicitur, hoc eſt auctor credendi.*

Fidejuſſor hoc differt a mandatore, quod mandator eſt qui auctor eſt, mandatque pecuniam alteri mutuo dari, ſed mandator ſemper præcedit principalem obligationem ; *l. ſi vero*, §. *ſi poſt*, *ff. mandat.* Fidejuſſor autem & præcedere & ſequi principalem obligationem poteſt ; §. *fidejuſſor*, infr. *h. tit.* mandatum ſolo conſenſu contrahitur per nuntium, vel epiſtolam ; *l. ſi hereditatem*, *ff. mandat.*

Fidejuſſio fit per ſtipulationem ; §. *ult.* infr. *h. tit.* Item fidejuſſor ab expromiſſore differt, quod expromiſſor eſt, qui in ſe alienam obligationem omnino recipit, & ſolus obligatur tamquam reus principalis, vel quia ab initio ſolus obligatur, vel quia ex poſt facto debitorem liberat novatione facta, & in ſe transfert totam obligationem ; *l. & eleganter*, §. *ſervus pactionis*, *ff. de dol. mal. l. aliquando*, in princ. *ad Vellejan.* Fidejuſſor autem ita obligatur pro alio, ut reus principalis maneat obligatus. Item fidejuſſor differt a reo conſtitutæ pecuniæ, quod reus conſtitutæ pecuniæ nudo pacto conſtituit, id eſt promittit ſe ſoluturum pro alio ; *l.* 1. *&* 2. *ff. de conſtit. pecun.* Fidejuſſor vero intercedit per ſtipulationem. Fidejuſſores autem accipiuntur, ut magis cautum ſit creditori, ut proponitur *init. h. tit. l.* 1. §. *ſed aut proprio*, *ff. de oblig. & act.* id eſt ut ſi reus principalis non ſit ſolvendo, exigatur a fidejuſſoribus : cavetur autem datis fidejuſſoribus, vel pignoribus ; *l. ſi rem alienam*, §. *omnis*, *ff. de pigner. act. l. ut res*, *de contrah. empt.*

§. I.

FIdejuſſor omni obligationi accedere poteſt civili, vel naturali, ex *hoc* §. *l.* 1. *l. ſtipulatus*, *cum ſeq. l. fidejuſſor* 16. §. *fidejuſſor*, *ff. h. tit.* Et ſi fidejuſſor pro eo, qui naturaliter tantum obligatus eſt, acceptus ſit, etſi debitor principalis ex ea obligatione conveniri nequeat, fidejuſſor utiliter obligatur, & minore reſtituto beneficio ætatis, fidejuſſori non prodeſt reſtitutio minoris ; *l.* 2. C. *de fidejuſſor. minor.* Fidejuſſor accedere poteſt, non tantum obligationibus ex contractu, ſed etiam ex delicto, ut actioni furti, vel legis Aquiliæ ; non actioni populari, vel ſepulcri violati ; *l. Græce*, §. *ſed & ſi ex delicto*, *l. ſi*

quis pro eo, §. *ult. l. ſi a reo*, §. *ult. ff. h. tit.*

Fidejuſſor accipi poteſt etiam in cauſis criminalibus : hujusce fidejuſſionis effectus eſt, quod fidejuſſor reum criminis exhibere ſeu repræſentare compellitur, alioquin pœna pecuniaria plectitur, vel ſi dolo malo non exhibeat, etiam extra ordinem damnatur ; *l. ſi quis reum*, *ff. de cuſtod. reor. l. ſi Barſatoram*, *C. h. tit. l.* 2. *C. ad Turpillian.* Fidejuſſor non poteſt accipi pro reo gravioris criminis, ubi pœna corporalis infligenda eſt, ſed is in vincula conjiciendus eſt ; *l.* 1. *l. Divus Pius*, *ff. de cuſtod. reor.* quod etiam olim uſu Galliæ receptum obſervo ex teſtamento Philippi A. apud Rigord. in ejus vit. *Præpoſitis inſuper noſtris & baillivis prohibemus, ne aliquem hominem capiant, neque averum ſuum quamdiu bonos fidejuſſores dare voluerit, de juſtitia perſequenda in curia noſtra, niſi pro homicidio, vel murtro, vel raptu, vel proditione*. Fidejuſſor non poteſt accipi pro reo, ut ſe obliget ad pœnam corporalem, quia nemo ſuæ vitæ, & membrorum dominus eſt ; *l. liber homo*, *ff. ad l. Aquil.* Novo ſatisdationis genere, nimirum capite cautum ab ædituis pro cuſtodia ſimulacri canis vulnus lambentis, quod dicatum erat in cella Junonis, quia nullo pretio æſtimari poſſe videbatur ; Plin. libr. 34. cap. 7. *Simulacrum canis vulnus ſuum lambentis, nova ſatisdatione pro ejus cuſtodia cavebatur a tutelariis cellæ Junonis, ubi dicatum fuerat, nempe capite, nam ſumma nulla par videbatur.*

§. *ſi plures.*

SI duo vel plures ſint fidejuſſores, ſinguli in ſolidum tenentur ipſo jure, ſed habent beneficium diviſionis ex epiſtola D. Adriani, ſi modo omnes ſolvendo ſint litis conteſtatæ tempore, ideo ſi unus ex fidejuſſoribus non ſit ſolvendo litis conteſtatæ tempore, ejus inopia ceteros onerat confidejuſſores, ex *hoc* §. *l. inter fidejuſſores*, *l. inter eos*, *ff. h. tit. l. non recte*, *C. eod.* Beneficium diviſionis, quod datur pluribus ejusdem pecuniæ fidejuſſoribus, & mandatoribus datur, & reis conſtitutæ pecuniæ ; *l. ult. C. de conſtit. pecun.* videlicet ſi ſolvendo ſint litis conteſtatæ tempore, inter confidejuſſores obligatio non dividitur ipſo jure, ſed oppoſita exceptione, ex epiſtola D. Adriani ; *d. l. inter fidejuſſores*, ita ut qui eam exceptionem non opponit, condemnetur in ſolidum, & ideo hæc exceptio opponi debet ante ſententiam ; *l. fidejuſſor*, §. 1. *C. h. tit.* Itaque ſi unus ex fidejuſſoribus in ſolidum conventus epiſtolæ D. Adriani exceptione uſus non ſit, & ſolidum ſolverit creditori, non habet actionem adverſus confidejuſſores, quia ſolutione extinguitur obligatio, niſi ei ceſſæ ſint actiones tempore ſolutionis, ex *hoc* §. *l. ut fidejuſſor*, *ff. h. tit. l. cum alter*, *C. eod. l. Modeſtinus*, *ff. de ſolut.* Plane fidejuſſor, qui pro alio ſolvit creditori, poteſt deſiderare ab eo, ut ſibi cedat actionibus ſuis, & ceſſis actionibus uti poterit ; *d. l. cum alter* : nec poteſt prius compelli ut ſolidum ſolvat, niſi ceſſis actionibus ; *l. fidejuſſoribus*, *ff. h. tit. l. ſicut eligendi*, *C. eod.*

Olim uno ex fidejuſſoribus electo ceteri liberabantur, actio ſemel diviſa lite conteſtata cum uno, non poteſt redintegrari ; *l. liberum*, *C. h. tit.* multoque magis electione rei principalis fidejuſſores liberabantur ; *l. ſi mandatu* 45. §. *ult. ff. mandat.* Hodie electo reo principali fidejuſſor non liberatur, niſi ſecuta ſolutione, ut electo uno ex fidejuſſoribus, creditori datur regreſſus adverſus alium, donec ei omnino ſufficiat ; *l. reos principales*, *l. generaliter*, *C. h. tit.* Jure veteri, creditori, qui ejusdem obligationis nomine fidejuſſorem accepit, licet omiſſo reo principali fidejuſſorem eligere ; *l. qui † mutuam*, *ff. mandat. d. l. non recte*, *d. l. reos principales*, niſi inter contrahentes aliud placuerit, ſed hodie fidejuſſor, & alius interceſſor quilibet, non poteſt conveniri, niſi prius diſcuſſo reo principali ; *nov.* 4. *cap.* 1. quæ contexta eſt in *auth. præſente*, *C. h. tit.* niſi beneficio ordinis & diſcuſſionis renunciarit.

§. *ſi-*

§. *fidejussores*.

FIdejussor in duriorem causam obligari non potest, puta reo principali sub conditione obligato, fidejussor pure obligari non potest, quia obligatio fidejussoris est accessio principalis obligationis ; *l.* 3. *ff. h. tit. l. in omnibus, de solut.* nec amplius in accessione esse potest, quam in re principali : plus autem petitur non modo re, id est quantitate, sed etiam tempore ; §. 33. *vers. plus autem*, infr. *de act.* Fidejussor in leviorem causam accipi potest, puta reo pure obligato, fidejussor in diem vel sub conditione accipi potest, ex *hoc* §. *l. Græce*, §. *illud commune*, *l. hi qui*, *ff. h. tit.* An fidejussor in duriorem causam obligatus, omnino non obligetur, an usque ad concurrentes quantitates, dubitatum est. Ulpian. *in d. l. Græce*, §. *illud commune*, pronuntiavit, eum omnino non obligari. Ratio dubitandi esse poterat, quod in stipulationibus, si stipulanti decem, viginti respondeas, stipulatio non est omnino inutilis, sed valet usque ad decem, quia majori summæ minor inest ; *l.* 1. §. *si stipulanti*, *ff. de V. O.* unde videbatur dicendum, si fidejussor sit obligatus in majorem summam, quam debitor, obligationem fidejussoris non esse omnino nullam, sed valere in eam summam, qua reus principalis tenetur : unde restituendus videtur *hic locus*, ac legendum, non omnino obligari, ita ut sententia hæc sit, fidejussorem, qui adhibitus est in duriorem causam, quam quæ tenet debitorem, non obligari in totum, sed usque ad concurrentes summas.

Fidejussor in duriorem causam adhiberi non potest, quia satis grave & oneroſum est per se fidejubere pro alio, & alienis negotiis implicari, quam ob causam, ne Episcopi & clerici dent se fidejussores, vetatur can. Apost. 20. † al. 19. & constit. apostolicar. *libr.* 2. *cap.* 1. quare æquum non est, fidejussorem, qui ipso fidejussionis onere satis gravatur, etiam in duriorem causam obligari.

Fidejussor simpliciter acceptus, non tenetur ad usuras, quia usuræ non tam ex obligatione, quam ex mora rei accedunt ; *l. fidejussor*, *C. h. tit.* nisi in omnem causam se obligaverit, tunc enim tenetur ad usuras ex mora rei, ut in fidejussore conductionis vel emptionis ; *l. quæro*, *ff. locat. l. initio*, *C. de pact. inter empt. & vendit.* Tamen fidejussor datus simpliciter a colonis in causam locationis, non tantum tenetur ob mercedem locationis, sed etiam ob pecuniam dotis prædiorum, id est ob æstimationem instrumenti prædiorum, quod coloni a domino æstimatum acceperunt, quia locationis vinculum, id est obligatio, eam quoque speciem ad se trahit ; *l. amissi*, §. *pen. ff. h. tit.* Fidejussor etiam non potest in aliam causam obligari ; *l. Græce*, §. *si quis Stichum*, *ff. h. tit.* puta reo in pecuniam obligato, non potest fidejussor obligari in triticum, velut in aliam rem, quia non ut merces pecunia æstimantur, ita pecunia mercibus æstimanda est ; *l. si ita*, *ff. h. tit.* pecunia æstimat ceteras res, non ipsa æstimatur.

§. *si quid autem*.

SI fidejussor pro reo principali solverit, datur ei actio mandati adversus eum, soluti repetendi causa, ex *hoc* §. *l.* 6. §. 2. *ff.* † *mandat.* etsi sine judicio, id est ultro & non conventus solverit ; *l. idemque*, §. *fidejussores*, *ff. eod.* † *mandat.* & fidejussor actione mandati, non modo sortem & usuras repetit, sed etiam usuras usurarum, quia usuræ ei debentur tamquam sors, non tamquam usuræ ; *l. si vero*, §. *si mihi*, *ff. eod.* † *mandat. l. qui negotiationem*, §. *si ex duobus*, §. *ult. de administr. tutor.* & actio mandati datur in id quod interest ; *l.* 8. §. *mandati*, *ff. mandat.* Fidejussor etiam antequam solvat creditori pro reo principali, adversus eum mandati agere potest, ut liberetur obligatione fidejussoria, tribus casibus. Primus est, si diu in obligatione steterit. Se-

cundus est, si reus principalis vergat ad inopiam, & labatur facultatibus; *l. Lucius*, §. *ult. ff. mandat. l. si pro ea*, *C. eod. l. fidejussor* 45. *ff. h. tit. l.* 1. *C. de fidejuss. minor. cap. ult. h. tit.* Tertius est, si judicio conventus & condemnatus sit; *d. l. si pro ea*, & *d. cap. ult.*

§. *ult.*

SI in instrumento scriptum sit aliquem fidejussisse, omnia præsumuntur solemniter acta, ex *hoc* §. id est præsumitur in fidejussione adhibita solemnis stipulatio; *l. sciendum*, *ff. de V. O. l. optimam*, *C. de contrah. & committ. stipulat.* §. *verborum*, supr. *de inutil. stipulat.* quoniam fidejussio sine stipulatione non constat; *l.* 5. §. *satis acceptio*, *de V. O.*

De litterar. obligat.

CAP. XXI.

OLim obligationes contrahebantur stipulatione, vel scriptura, quæ nominibus fieri dicebantur, ut *hic & l. non figura*, *ff. de oblig. & act. l.* 1. *ad SC. Maced. l.* 1. *de ann. legat.* Obligationes stipulatione contrahebantur, cum pecunia numerabatur de domo, id est ex arca; *l. lecta*, *ff. de reb. credit.* Nominibus, cum pecunia numerabatur ex mensa argentaria; *l. si plures*, *ff. de pact.* quoniam veteres apud argentarios pecunias deponere, & eas per illos fœnori exercere, & nomina contrahere solebant; *l.* 7. §. *quotiens*, *ff. depositi. l. ult. de oblig. & act.* inde nomina debitorum in tabulas & rationes argentariorum referebantur; Ascon. in Verr. 3. *Tituli debitorum nomina dicuntur*, *præsertim in iis debitis*, *in quibus hominum nomina scripta sunt*, *quibus pecuniæ commodatæ sunt*. Utrumque genus obligationis, verborum, & nominum, agnoscit M. Tull. 4. ad Atticum epist. † 18. *Hæc pactio non verbis*, *sed nominibus*, *& perscriptionibus*, *multorum tabulis cum esse facta diceretur*, *probata a Memmio*. Tempore Justiniani nominum obligationes desierant esse in usu, ex quo sublatus est usus tabularum, vel non ex fide perscribebantur, ut ait Justinianus *hoc loco:* unde multo ante Justinianum invaluit, ut privatæ rationes non facerent debitorem; *l.* † *nuda ratio*, *ff. depositi. l. nuda* †† *ratio*, *ff. de donat. l. instrumenta*, *l. rationes*, *C. de probat.* Olim si in instrumento vel chirographo scriptum esset pecuniam numeratam, exceptio non numeratæ pecuniæ poterat opponi intra quinquennium, hodie intra biennium; *l. cum* † *ultra*, *l. in contractibus*, *C. de non numer. pec.* unde descriptus est *hic locus*. Hujusmodi exceptio, hoc differt ab aliis, quod qui opponit exceptionem, eam probare debet; *l. in exceptionibus*, *ff. de probat.* hoc autem proprium est exceptionis non numeratæ pecuniæ, ut onus probandi rejiciat in actorem; *l.* 1. *C. eod.* Hodie ex usu forensi exceptio non numeratæ pecuniæ locum non habet, ita ut transferat onus probandi in actorem, intra biennium, sed quandoque etiam post biennium admittitur, si debitor paratus sit probare se non accepisse pecuniam. Exceptio non numeratæ pecuniæ non opponitur in depositio, neque in apochis publicorum tributorum, vel solutæ dotis, quæ fiunt perscriptis tabulis dotalibus; *d. l. in contractibus*, §. *sed quoniam*. Secus in apochis solutæ dotis, quæ fiunt in ipsis tabulis dotalibus, si in eis scriptum sit viro dotem numeratam esse, quæ tantum promissa sit; *l. in dotibus*, *C. de dot. caut. non numerat. l. si quis post hac*, *C. de bonis damnat.* Hodie exceptio non numeratæ dotis non opponitur post decennium; *nov.* 100. *cap.* 2. quæ contexta est in *auth. quod locum*,

† l. ista desideratur. Junge *l.* 49. *in fin. de pecul.*

cum, C. *eod.* † *de dot. caut. non numerat.* Exceptio etiam non numeratæ pecuniæ non potest opponi argentariis, si instrumento publico, vel chirographo cautum sit eis deberi, ob fidem mensæ argentariæ, quia rationes argentariorum fidem faciunt; *l. argentarius*, §. 1. *ff. de edend.* Sane jusjurandum ab eis peti potest intra biennium; *nov.* 136. *cap. ult.*

De obligat. ex consensu.

CAP. XXII.

ALiæ sunt obligationes, quæ solo consensu perficiuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum. Hæ dicuntur solo consensu perfici, quia scripturam, seu solemnia stipulationis, & rei traditionem, non desiderant, ut alii contractus, unde inter absentes contrahi possunt per nuntium, vel per epistolam, ex *hoc tit. & l. 2. ff. de oblig. & act.* alioquin nihil distarent ab aliis contractibus, quoniam omnes contractus consensum requirunt; *l. 1. ff. de pact.* In his contractibus contrahentes ex æquo & bono obligantur, ex *h. tit. & d. l. 2.* id est in his non spectatur scrupulositas verborum, sed bona fides, ac proinde dicuntur contractus bonæ fidei, ut stipulationes contractus stricti juris, quia nullam æquitatis & arbitrii rationem admittunt, sed ex stipulatione præcise nascitur actio, quatenus verbis expressum est; *l. quidquid adstringendæ, de V. O.* Et hæc est differentia inter judicia bonæ fidei, & ea quæ sunt stricti juris, quod in bonæ fidei judiciis plenius est judicis officium, in his judex a prætore datus non adstringitur certæ formulæ, sed quod æquius & melius videtur, tanti reum condemnat: in strictis judiciis condemnatio fit non nisi mero obligationis jure, quatenus stipulationis verbis comprehensum est; §. *in bonæ fidei*, infr. *de act.* Et hanc differentiam recte agnoscit Paulus in *l. quia tantundem, ff. de negot. gest.* cum ait, tantundem in bonæ fidei judiciis officium judicis valere, quantum in stipulatione nominatim ejus rei factam interrogationem. In his contractibus alter alteri obligatur, id est contrahentes invicem obligantur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, sunt contractus ultro citroque obligatorii, quos Græci συναλλάγματα vocant; *l. Labeo* 19. §. 1. *ff. de V. S. l. jurisgentium*, §. 2. *de pact.* ex emptione & venditione mutua nascitur obligatio, quod tam emptor venditori tenetur ad pretium solvendum, quam emptor venditori rem tradere & præstare, ut ei rem habere liceat; *l.* † *servus quem*, §. 1. *ff. de act. empt. l. venditor, de evict.*

† V. in terminis *l.* 11. §. 2. *eod. tit.*

De empt. & venditione.

CAP. XXIII.

In princ.

EMptio & venditio perficitur solo consensu, statim atque convenit de pretio, quamvis pretium nondum numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit, ut præmittitur *init. h. tit. l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. empti fides, l. non idcirco*, C. *eod. l. necessario, ff. de peric. & comm. rei vendit.* Verum re vendita & tradita, datur actio empti venditi de pretio, non rei repetitio; *l. si non*, C. *de contrah. empt. l. incivile*, C. *de rei vindicat.* Emptio

& venditio perficitur ſolo conſenſu, etiam ſi arrha data non fuerit, quia arrhæ datio eſt argumentum contractæ emptionis, ut ſubjungitur *init. h. tit.* id eſt arrhæ datio non eſt de ſubſtantia contractus, non perficit emptionem, ſed interponitur probationis cauſa; *l. quod ſæpe, ff. de contrah. empt.* quam ob cauſam arrhæ nomine plerumque dabatur annulus; *l.* 5. §. *item ſi inſtitor, ff. de inſtitor. act.* de quo Plin. *libr.* 33. *cap.* 1. & Senec. *de benef.* 3. *cap.* 15. Emptio & venditio perficitur ſolo conſenſu, quia eſt contractus jurisgentium, & hoc diſtat a mancipatione, quæ eſt alienatio rerum mancipi, & fit per æs & libram libripende & quinque teſtibus præſentibus, ex Ulpian. *libr. regular.* & Boetio in *topicis*. In his, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, ut frumento, vino, oleo, venditio non perficitur, priusquam admenſa, appenſa, adnumeratave ſint; *l. quod ſæpe*, §. *in his, ff. de contrah. empt.* Idem juris eſt, ſi grex venierit in ſingula capita; *d.* §. *in his:* tamen jure veteri venditio pecoris non perficiebatur, niſi pretio adnumerato; Varro de re ruſtic. libr. 2. cap. 2. *cum emptor dixit, tanti ſunt mihi emptæ oves, & ille reſpondit ſunt, & expromiſit nummos, tamen grex dominum non mutavit, niſi ſit æs adnumeratum.*

Emptio venditio perficitur nudo conſenſu, ubi nihil ab initio convenit de ſcriptura, de inſtrumento conficiendo: quod ſi ab initio inter contrahentes convenerit, ut contractus in ſcriptis celebretur, non perficitur donec contractus e ſchedula in mundum redactus ſit; *l. contractus, C. de fid. inſtrument.* Unde retexitur *init. h. tit. & l. ult. C. de contrah. empt.* ait in mundum, id eſt in chartam puram, & mundam; *nov.* 44. *de tabell. cap.* 2. ſeu in purum, ut loquitur Hieronym. 3. adverſ. Ruffin. *ſchedulis nondum emendatis, nondum ad purum digeſtis*. Solent enim tabelliones primum in ſchedulam referre contractus, inde perpetuæ memoriæ cauſa emendatos transferre in chartam mundiorem; *d. l. contractus, & d. nov.* 44. quod fieri ſolebat & in aliis ſcripturis, ut obſervatur ex loco Hieronymi modo laudato, & alio ejusdem in cap. 13. Eſaiæ in prolog. *Hanc præfatiunculam tumultuario ſermone dictavi, ut quæ habebantur in ſchedulis deſcribantur, & plena emendatio lectoris judicio reſervetur*. Quod ſi ab initio nihil convenerit de ſcriptura, & contractu nudo conſenſu ſemel perfecto, poſtea placuerit in ſcriptis redigi, ſcriptura nequaquam pertinet ad perfectionem contractus, ſed tantum ad probationem; *l. cum te* 5. *C. de tranſact. l. cum res, C. de probat.* Unde creditori nihil nocet amiſſio inſtrumenti, ſi debitum probetur manifeſtis probationibus; *l.* 1. *C. de fid. inſtrum.* Si vero convenerit ab initio, ut contractus in ſcriptis celebretur, non prius vires habet, quam e ſcheda in mundum redactus ſit, & ſubſcriptione partium munitus, & ſi per tabellionem fiat, ab ipſo completus, & a partibus abſolutus ſit, ita ut ante completum inſtrumentum locus ſit pœnitentiæ, & ab emptione & venditione emptori liceat impune recedere; *d. l. contractus*. Completum inſtrumentum dicitur, quod formam accepit publici inſtrumenti, puta diem & conſulem, & ſubſcriptionem teſtium. Hac analogia Joannes Moſchus in prat. ſpiritual. cap. 193. *βάλε μαρτυρὰς, καὶ χομπλητόνα: adhibe teſtes & completionem*. Emptione & venditione nondum perfecta, ab ea licet impune recedere, niſi arrha jam data fuerit, quia ubi arrhæ datæ ſunt, ſi emptor recuſet implere contractum, amittit arrhas quas dedit, ſi vero venditor recuſet tenetur in duplum; *d. l. contractus*, nimirum venditor gravius punitur, quam emptor, quia venditor legem dat venditioni, & proponit rem vendendam, at ſtultus emptor plerumque nimio calore accedit ad emptionem, unde animoſior emptor notatur; *l. ita ut omnes*, §. 1. *ff. mandat.* & calor licitantis; *l.* 9. *de publican.*

§. I.

§. I.

EMptio & venditio ſine pretio nulla eſt, non requiritur pretii numeratio, ſed ſufficit conveniſſe de pretio, ex *hoc* §. *l.* 2. §. 1. *ff. de contrah. empt. l. empti fides*, *C. eod.* & ita intellige quod ſcriptum eſt in *l. pacta conventa*, *ff. eod.* emptionis ſubſtantiam conſiſtere in pretio, unde nuda & imaginaria dicitur quæ eſt ſine pretio; *l. nuda*, *ff. eod. l. imaginaria*, *de R. J.* puta ea, quæ fit nummo uno, duobus, vel tribus, nec valet niſi remedii loco, ut in caſu *l. ſi uſusfructus*, *ff. de jur. dot.* dotis reſtituendæ cauſa: in emptione pretium certum eſſe debet, ex *hoc* §. *l.* 7. §. *ult. ff. de contrah. empt.* unde pretium emptionis non debet conferri in arbitrium emptoris; *l. quod ſæpe*, §. 1. *ff. eod.* Nihil vetat pretium conferri in arbitrium tertii, quia confertur in arbitrium boni viri; *l. ſocietatem 76. & ſeqq. ff. pro ſoc.* & hoc caſu venditio conſtat ſi tertius ille pretium definiat, alioquin venditio nulla eſt, ex *hoc* §. *l. ult. C. de contrah. empt.* Idem juris eſt in locatione & conductione, ex *hoc* §. *l. ſi merces*, *ff. locat.*

§. *item pretium.*

EMptio nulla eſt ſine pretio, quod proprie conſiſtit in pecunia, ex Proculianorum ſententia, quæ prævaluit ſententiæ Sabinianorum, qui putabant in quacumque re pretium conſtitui poſſe, & confundebant emptionem cum permutatione, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* Igitur emptio non conſtat ſine pecuniæ numeratione: & hoc diſtat a permutatione, ſeu comparatione, quod permutatio fit de re ad rem, emptio & venditio de re cum pecunia numerata; Hieronym. 3. adverſ. Ruffin. *Nec reprehendam, quod comparatum codicem pro empto poſueris, cum comparatio æqualium ſit, emptio pretii annumeratio.* Venditio non contrahitur ſine pretio: pretio tamen ab initio conſtituto, ſi poſtea pro pretio pecus in ſolutum detur volenti, venditio non reſcinditur; *l. pretii cauſa*, *C. de reſcind. vendit.* quia cum quæritur quis ſit contractus, ſpectatur origo contractus; *l.* 3. *C. ad Maced.*

§. *quum autem.*

EMptione & venditione perfecta, nondum ſecuta traditione, periculum & commodum pertinet ad emptorem, veluti damnum eluvionis, vel commodum alluvionis, ſi fundus totus vel ex parte, poſt perfectam emptionem, vi fluminis occupatus ſit, emptoris damnum eſt, ita ut licet rem nactus non fuerit, pretium ſolvere teneatur. Et ſi quid fundo acceſſerit per alluvionem, ad emptoris commodum pertinet, ex *hoc* §. *l. quod ſæpe*, §. *ſi res vendita*, *ff. de contrah. empt. l. id quod*, *de peric. & commod. rei vend. l.* 1. *C. eod. cap.* *) *ult. h. tit.* Et hoc verum eſt, ſi poſt perfectam emptionem caſu res interierit, vel deterior facta ſit, alioquin re perempta ante traditionem facto venditoris, periculum pertinet ad † venditorem, ut in *l.* † *ſi fundus*, *ff. locat.* fundo vendito ante traditionem publicato, venditor emptori tenetur ex empto, in hoc ut pretium reſtituat, vel remittat: ex quo intelligitur, poſt perfectam emptionem periculum pertinere ad venditorem, & hoc ita ſe habet, quia fundus vix publicatur ante traditionem, ſine culpa, & delicto venditoris; *l. actione*, §. *publicatione*, *ff. pro ſoc. & in l. quod ſi neque*, *ff. de peric. & commod. rei vend.* ſi ædilis plebis veſtes emptas in via publica poſitas conciderit, ſi neque emptori traditæ ſint, neque emptor in mora fuerit quominus traderentur, periculum pertinet ad venditorem, quia damnum contigit non ex caſu fortuito, ſed ex ſtultitia venditoris, quod lectos projecit in viam publicam, in

loco inopportuno. Re vendita ante traditionem ſubrepta, quæritur cui nam perierit, emptori an venditori? diſtingue hoc pacto, aut cuſtodiam rei usque ad traditionem in ſe recepit venditor, & tunc ad ipſius periculum is caſus pertinet, quod ſi non ſuſcepit cuſtodiam, ſecurus eſt ex *hoc* §. quod intelligendum, ita ut præſtet cuſtodiam, qualem ſuis rebus adhibet; *d. l. quod ſæpe*, §. *ſi res vendita*, quod ſi hac cuſtodia præſtita res ſubrepta ſit, venditor liberatur, ſed tamen emptori cedere debet actiones ſuas, puta vindicationem, vel condictionem furtivam, actionem furti, vel actionem legis Aquiliæ, ex *hoc* §. *d. l. quod ſæpe*, §. *ſi res vendita*, *l. eum qui emit*, † *al. l.* 4. §. 4. *ff. de in diem addict. l. ſi vendidero*, *de furt.* Ratio additur a Juſtiniano in *fin. hujus* §. quia venditor ante traditionem rei adhuc dominus eſt, id eſt pro domino habetur hactenus, ut cedat actionibus ſuis; *l.**) 1. 2. & 3. *ff. pro ſoc.*

§. *pen.*

EMptio & venditio tam pure, quam ſub conditione contrahi poteſt, ex *hoc* §. *l. hæc venditio*, *ff. de contrahend. empt.* ſub conditione, veluti ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus, tot aureis, ex *hoc* §. Si ſub conditione res venierit, venditio tunc perficitur, cum conditio extiterit, interim non eſt emptio, quia conditio ſuſpendit actum; *l. cedere diem*, *ff. de V. S. l. neceſſario*, *de peric. & commod. rei vendit.* Deficiente conditione, nulla eſt emptio, quod ſi extiterit, ex eo periculum eſt emptoris, quod ſi pendente conditione emptor, vel venditor deceſſerit, exiſtente conditione heredes quoque obligantur, quaſi jam contracta emptione in præteritum; *d. l. neceſſario*. Conditio enim quandocumque exiſtens retro trahitur ad tempus contractus; *l. ſi filiusf. ff. de V. O. l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Venditio recte contrahitur ſub hac conditione, ſi res intra certum diem placuerit, ſecus contracta ſub conditione ſi voluero nulla eſt, quia obligatio non debet conferri in arbitrium rei; *d. l. hæc venditio*, *l.* † *in vendentis*, *C. eod. de contr. empt. l. centeſimis*, *de V. O.* Sed ſi emptio ita contrahatur, ſi res tibi diſplicuerit, inempta eſto, emptio eſt pura, ſed ſub conditione reſolvitur, nempe ſi diſplicuerit; *l.* 3. *ff. de contrah. empt. l. ſi hominem*, *de uſucap. l.* 4. *C. de ædilit. act.*

§. *ult.*

LOca ſacra religioſa, vel publica emi, vendi non poſſunt: quod ſi quis ea ſciens emerit, nihil agit, ſi ignorans non tenet emptio, ſed emptori datur actio ex empto in id quod intereſt, ex *hoc* §. *& l. qui officii*, §. 1. *ff. de contrah. empt.* non ut rem conſequatur, ſed quod ejus interfuit, ne deciperetur, & ita accipe quod ſcriptum eſt in *l.* 4. *ff. eod.* loci ſacri vel religioſi emptionem intelligi, ſi ab ignorante emitur.

De locat. & conduct.

CAP. XXIV.

LOcatio & † conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis continetur, nam ut emptio, & venditio contrahitur ſola conventione de pretio, locatio & conductio contrahitur ſola conventione de mercede, ex *init. h. tit. & l.* 2. *ff. h. tit.* Ideoque propter affinitatem, quæ eſt inter iſtos contractus, veteres promiſcue uſi ſunt emptionis venditio-

nisque appellatione, etiam in locatione & conductione ; *l. veteres, cum seq. ff. de act. empt.* & emptor fructuum sumitur pro conductore ; *l. liberto, ff. de annuis legatis*. Ex hoc contractu nascitur actio locati, locatori datur actio locati, conductori actio conducti.

§. I.

SIcut in emptione pretium certum esse debet, ita in locatione merces certa esse debet : hinc in locatione mercede collata in arbitrium tertii, contractus intelligitur factus sub conditione si Titius mercedem definierit, ut de emptione dictum est §. 1. supr. *tit. proxim.* In locatione pretium certum esse debet, qua de causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis locaverit, nulla statim, id est in præsenti, mercede constituta, sed sub mercede de qua postea convenerit, non proprie locatio & conductio contrahitur, sed contractus innominatus, veluti facio ut des, proinde ex eo contractu non datur actio locati conducti, sed actio præscriptis verbis, ex *hoc* §. *l. si tibi polienda, ff. de præscript. verb.*

§. *præterea*.

SIcut emptio venditio non contrahitur de re ad rem, sed de re cum pretio, id est pecunia numerata, ita locatio conductio non efficitur cum res pro re utenda fruenda datur, veluti si convenerit ut usum equi, vel bovis alternis invicem commodemus, sed est contractus innominatus, do ut des, ex quo datur actio præscriptis verbis, ex *hoc* §. *l. si gratuitam*, §. *si cum, ff. de præscript. verb.* Sine mercede pecuniaria proprie locatio conductio non contrahitur. Hinc Ulpian. in *l. si convenerit, ff. commun. divid. quæ enim*, inquit, *locatio est, cum merces non interceſſerit ?* Et colonus seu conductor proprie intelligitur, qui conduxit pecunia : cum partiario colono, qui partibus fundum conduxit, proprie non contrahitur locatio, sed quasi societas, & ex eo contractu non nascitur actio locati, sed pro socio ; *l.* † *si merces*, §. *vis major, ff. h. tit. l. si tibi*, §. *Julianus, ff. de præscript. verb. l. cum duobus*, §. †† *unum, pro soc.* Tamen non semper locatio fiebat nummo, quandoque etiam partibus ; Plin. libr. 9. epist. 37. *Medendi una ratio, si non nummo, sed partibus locem*. Et merces locationis potest consistere in his, quæ pondere, numero, mensura constant, ut vino, oleo, frumento ; *l. si olei*, C. *h. tit.*

†† §. iste desideratur. Extat §. *utrum*. V. si probat.

§. *adeo*.

IN *hoc* §. Justinianus agit de emphyteusi, quia similis est locationi, & conductioni. Emphyteuseos contractus est locatio fundi, quæ fit in perpetuum, vel ad longum tempus sub annuo censu, vel reditu ; *l. viam veritatis*, C. *h. tit.* unde in *cap. constitutus de religios. domib.* concessio ecclesiarum monachis facta ab Episcopo sub annuo censu, improprie dicitur facta in emphyteusim, propter stipulationem annui census. Emphyteusis est proprie insitio, seu cultura a græco ἐμφιτεύειν, quod est conserere, quoniam ab initio agri steriles & inculti solebant in emphyteusim dari sub lege meliorationis, unde prædia emphyteutica Græcis dicuntur ἐμπονήματα *meliorationes ; l.* 3. C. *de jur. emphyteutic.* Dubitatum est quodnam hoc esset genus contractus, venditio an locatio, quia emphyteusis multa habet similia utrique, sed constit. Zenonis definitum emphyteusim, neque esse venditionem, neque locationem, sed proprium & tertium genus contractus, in quo scriptura desideratur ; *l.* 1. C. *eod. tit.* I. Emphyteusis non est venditio, quia venditio transfert dominium, at in emphyteu-

si dominium directum manet penes tradentem, & dominium utile tantum transit in emphyteutam, unde emphyteutæ non dicuntur domini, sed possessores; *l.* 1. §. *qui in perpetuum*, *ff. si ager vectigal. id est emphyteuticar. pet. l. sciendum*, §. *possessor*, *qui satisd. cog.* & prædium emphyteuticum dicitur possessio emphyteutica; Augustin. contra litteras Petil. libr. 1. cap. 82. *Nonne Crispinus vester Chalamensis, cum emisset possessionem, & hoc emphyteuticam.* Emphyteuticarios γηπόνους tantum vocat Theodorit. de vit. Patr. cap. 10. φάσι δὲ κ) τὸν τῆς κώμης ἐκείνης δεσποτῶν ἐφικομένον ποτὲ Λητοΐου δὲ ἦν ἔτος σφοδρότερον, ἢ ὅδεν τοὺς γηπόνους εἰσπράττεσθαι τοὺς καρπούς, *ferunt etiam cum venisset aliquando vici illius dominus, Letoius hic erat, acrius quam par erat fructus agrorum exegisse a colonis.* Emphyteusis non est locatio, quia locatio non transfert dominium; *l. non solet*, *ff. h. tit.* at in emphyteusi dominium directum non transfertur, utile secus. Primum hujusmodi contractus certo jure donatus a Zenone, ante eum dubitatum est esset ne venditio an locatio. Sed cave ne credas hoc genus contractus esse excogitatum a Zenone, ejus originem antiquam fuisse indicat Justinianus *hic*, cum ait inter veteres dubitatum quisnam esset hic contractus an venditio, an locatio, sed constitutione Zenoniana effectum esse proprium genus contractus: & ut fontem petamus, hujusce contractus origo cœpit a locatione & conductione prædiorum publicorum civitatum vel municipum, quæ solebant locari in perpetuum, vel in longum tempus sub pensione annua, quæ vectigal dicebatur, unde & agri vectigales; *l.* 1. & 3. *ff. si ager vectigal. l.* 3. §. 4. *ff. de reb. eor. qui sub tutel.* Quo exemplo cœpere privati agros suos colonis tradere in perpetuum sub eadem lege, & hi agri emphyteutici dicti sunt proprie, unde rerum similitudine deceptus Tribonianus confudit agros vectigales & emphyteuticarios *in tit. si ager vectigal. id est emphyteuticar. pet.* Ex constit. Zenonis emphyteusis est proprium genus contractus, quod suas pactiones recipit, ex *hoc* §. id est quascumque pactiones, pacta enim dant formam contractui; *l. juris gentium*, §. *quinimmo*, *ff. de pact.* Hinc si aliquid pactum fuerit in hoc contractu, perinde valet ac si naturalis esset contractus, id est ac si tale esset pactum, quod natura inest contractui, sunt enim quædam pacta tacita, quæ natura insunt contractui etiam si omissa sint; *l. quod si nolit*, §. *quia assidua*, *ff. de ædil. edict.* Si nihil convenerit de periculo rei, si res tota interierit, periculum pertinet ad dominum, si ex parte damnum est emphyteuticarii, ex *hoc* §. *l.* 1. *C. de jur. emphyteutic.* id est si prædium totum chasmate, vel vi fluminis sublatum sit, emphyteuticarius liberatur, si pro parte, propter particulare damnum pensio non remittitur emphyteuticario. Aliud in locatione conductione, merces enim remittitur propter sterilitatem, vel alios casus fortuitos; *l. ex conducto*, §. *si vis*, & *seq. ff. h. tit.*

§. *item quæritur.*

SI cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certæque formæ, annulos ei faceret certo pretio, quæritur utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contracta intelligatur? Cassius putabat esse contractum mixtum, nempe materiæ emptionem & venditionem, operæ autem locationem & conductionem: sed rejecta sententia Cassii placuit unum esse negotium, id est emptionem & venditionem tantum: quod si aurifex ex auro Titii annulos fecerit mercede constituta pro opera, locatio & conductio tantum contrahitur, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. h. tit. l. Sabinus*, *l. convenit*, *ff. de contrah. empt.*

§. *pen.*

CONductor omnia secundum legem conductionis facere debet, ex *hoc* §. *l. si*

merces,

merces, §. *conductor*, *ff. h. tit.* id est debet servare pacta conventa conductionis; pacta enim dant legem contractui, & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex æquo & bono præstandum est, ex *hoc* §. id est pacta, quæ naturaliter insunt contractui, etsi omissa sint, ex æquo & bono inesse intelliguntur in bonæ fidei judiciis; *l. quod si nolit*, §. *quia assidua*, *ff. de ædil. edict.* puta ex locato & conducto usuræ debentur ex mora in mercede solvenda, etiam si de usuris nihil convenerit; *l. 2. l. præses*, *C. h. tit.* In locatione & conductione, in prædiis urbanis invecta illata tacite sunt pignori pro pensionibus, in prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur; *l. 2. 3. & 4. l. in prædiis*, *ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. certi*, *C. locat.* Conductor in re conducta præstat diligentiam, quam diligentissimus paterf. suis rebus adhibet, sed non præstat casus fortuitos; *d. l. si merces*, §. *vis major*, *l. in judicio*, *C. eod. l. contractus*, *de R. J.* quia casus fortuiti nullo bonæ fidei judicio præstantur; *l. quæ fortuitis*, *C. de pigner. act.* Excipiuntur duo casus. Primus est, si culpa præcessit casum, si culpa casus contigerit, ut in *l. item quæritur*, §. *exercitu*, *ff. h. tit.* Secundus est, si conductor casus fortuitos in se susceperit; *l. item quæritur*, §. *si gemma*, *ff. h. tit. l. 1. C. commod.* Et hoc casu etiam non præstat casus insolitos & improvisos, ut voluit glossa & Bart. in *l. sed & si quis*, §. *quæsitum*, *ff. si quis caut. ex l. fistulas*, §. *frumenta*, *ff. de contrah. empt.* cui adjungi potest *l. in venditione*, *ff. de act. empt.* Ratio est quia is qui in se suscipit casus fortuitos, non videtur cogitasse de casibus insolitis & improvisis. In re conducta conductor præstat diligentiam, quæ congruit idoneo patrifamilias, at si quis conduxerit opus faciendum, præstat imperitiam, quia opus conduxit ut artifex, qui præstat artis peritiam; *d. l. item quæritur*, §. *si gemma*, *l. si quis domum*, §. *Celsus*, *eod. tit. l. si servus*, §. *si calicem*, *ff. ad l. Aquil.*

§. *ult.*

MOrtuo conductore intra tempora conductionis, conductio non finitur morte conductoris, sed transit ad heredem, & in heredem, ex *hoc* §. *l. viam veritatis*, *l. contractus*, *C. h. tit.* qui enim contrahit, sibi & heredibus contrahere intelligitur; *l. si pactum*, *ff. de probat.* Dubitandi causa erat, quod heres coloni non est colonus; *l. cum † in plures*, §. 1. *ff. h. tit.* Sed quamvis heres conductoris non sit proprie conductor, quia hoc respicit personam, tamen succedit in conductione, quia succedit in jus locumque defuncti, & iisdem obligationibus tenetur, ex quo hereditatem adiit; adeundo enim hereditatem cum creditoribus contraxisse intelligitur; *l. 3. §. ult. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Conductio non solvitur morte conductoris, sunt tamen nonnulli casus, quibus solvitur ante tempus depactum. I. Si domus locata vendatur, aut legetur, emptor aut legatarius non tenetur stare locationi, sed conductori superest actio ex conducto in venditorem vel heredem; *l. si merces*, §. *qui fundum*, *l. qui fundum*, *ff. h. tit. l. emptorem*, *C. eod. l. Julianus*, §. *ult. ff. de act. empt. l. nihil*, §. *ult. de legat. 1.* II. Inquilinus ædibus conductis expelli potest ante tempus, si dominus ædium eas propriis usibus necessarias esse probaverit, aut si velit eas corrigere, id est instaurare seu reficere, aut si male his utatur; *l. 3. C. h. tit. l. 3. §. cum inquilinus*, *ff. uti possid.* III. Conductor expelli potest, si biennio cessaverit in solvenda pensione, aut fundum non colat uti oportet; *l. quæro*, §. *inter locatorem*, *ff. h. tit.* Emphyteuticario datur triennium; *l. 2. C. de jur. emphyteutic.*

De ſocietate.

CAP. XXV.

In princ.

SOcietas eſt communio, quæ nudo conſenſu contrahitur de re, vel negotiatione honeſta, ejusque lucro vel damno inter ſocios communicando; nec enim ſocietas inducitur per communionem, quæ contrahitur re, veluti ſi res communis ſit inter duos, quod eadem res duobus donata vel legata ſit, vel duo coheredes inſtituti, quia cum coherede non contrahimus ſocietatem, ſed incidimus in eam, & collegatarios vel coheredes conjunxit ad ſocietatem non conſenſus, ſed res; §. 3. & 4. ſupr. *de oblig. quæ quaſ. ex contractu*, *l. heredes*, §. *non tantum*, *ff. famil. erciſc.* Hinc ſocietas voluntaria opponitur hereditariæ, quæ neceſſaria eſt; *l. verum*, §. *in heredem*, *ff. pro ſoc.* quia ſocietas inter coheredes contrahitur re, non conſenſu: & hanc diſtinctionem caute agnovit M. Tull. pro Quint. *Cum eo tu voluntariam ſocietatem coibas, qui te in hereditaria ſocietate fraudaverat?* Societas eſt de re vel negotiatione honeſta; ſi enim unus ex ſociis quid ex furto vel alio maleficio quæſierit, in ſocietatem non confertur, nec enim ulla eſt ſocietas maleficiorum; *l. quod autem*, *ff. h. tit. l.* 1. §. *plane*, *ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Societas contrahitur aut univerſorum bonorum, quam proprie Græci κοινωνίαν appellant, aut alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumve, aut olei, vini, frumenti emendi vendendive, aut ſagariæ negotiationis, id eſt ſagorum vendendorum, quod erat veſtis militaris genus, aut vectigalium, id eſt vectigalium conducendorum, aut rerum ſingularum, ut proponitur *init. h. tit. l.* 5. *l. cum duobus*, §. *quidam*, *l. verum eſt*, §. *in heredem*, *ff. h. tit.* In ſocietate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium ſunt, continuo communicantur, puta hereditates & legata & donationes, quæ cuique ſociorum obvenerunt, & omnia adquiſitionum genera; *l.* 1. 2. & 3. §. *cum ſpecialiter*, *l. ſi ſocietatem* 73. *ff. h. tit.* etiam dotes uxorum; *l. actione*, §. *ult. ff. h. tit.*

Jure civili ſocietas omnium bonorum poteſt etiam inter virum & uxorem contrahi; *l. ex diverſo*, §. *item ſi mulier*, *ff. ſolut. matrim. l. alimenta*, §. *qui ſocietatem*, *de aliment. legat.* quia ſocietas inter virum & uxorem non eſt donatio, ſed ſpecialis contractus, qui nequaquam vetatur, niſi donandi cauſa fiat; *l. cum hic ſtatus*, §. *ſi inter*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Moribus Galliæ ſocietas acquæſtuum & conquæſtuum conſtante matrimonio faciendorum ipſo jure contrahitur inter virum & uxorem, cujus juris inſigne veſtigium deprehenditur in cap. *ſignificavit*, *de don. inter vir. & uxor.* quod inſcribitur decano & capitulo Lexovienſi. Olim pars bonorum quæſitorum conſtante matrimonio, quæ uxori ceſſit, fuit tertia, quam tertiam collaborationis vocat capitul. Karol. M. *libr.* 4. *cap.* 9. Hoc jure theſauros Dagoberti inter ejus liberos æqua lance diviſos, ſepoſita Nantildi ejus viduæ tertia parte eorum omnium, quæ conſtante matrimonio parta fuerant ſcribit Aimoin. *libr.* 4. *cap.* 36. Eodemque jure Rodulfum Regem univerſam gazam regiam, præter uxoris partem, in monaſteria Franciæ Burgundiæque erogaſſe, tradit Frodoard. *in chronic. ad ann.* 824. Hodie ea pars uxoris eſt dimidia acquæſtuum & conquæſtuum. Acquæſtus ſunt quæſtus facti conſtante matrimonio ex opera & induſtria. Conquæſtus ſunt quæſtus provenientes ex donatione, legato, vel quacumque liberalitate.

§. I.

§. I.

SOcietate contracta, si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, id est si dictum non fuerit quam partem quisque ex sociis ferat lucri & damni, æquales partes constituuntur, quod si partes expressæ sunt, puta si convenerit, ut unus ex sociis duas vel tres partes ferat, alter unam tantum, conventio valet, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *societas*, *l. si non fuerint*, *l. quid enim*, *ff. h. tit.* boni enim viri arbitrio conveniens esse potest, ut non æquæ partes societatis constituantur, ut si unus ex sociis plus operæ, & industriæ in societatem conferat; *d. l.* 5. *& aliis modo laudatis*: opera & industria pro patrimonio confertur; M. Tull. pro Roscio Comœd. *O societatem captiosam & indignam! ubi alter H. S* IↃↃↃ, *alter* CCCIↃↃↃ *quod sit, in societatem affert: nisi idcirco moleste pateris quod H. S* IↃↃↃ *tu ex arca proferebas; H. S* CCCIↃↃↃ *ex disciplina & artificio Roscius proferebat*.

§. *de illa*.

SI Titius & Seius inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad Seium duæ partes damni, lucri tertia, an rata haberi debeat conventio? Quintus Mucius existimabat talem conventionem esse contra naturam societatis, & ob id non valere; natura enim societatis fert, ut lucrum, & damnum inter socios æqualiter dividatur; *l.* 3. *C. h. tit.* Cum societas jus fraternitatis quodammodo in se habeat; *l. verum est*, *ff. h. tit.* Quintil. declamat. 320. *Sociorum communia damna, & lucra sint, sacra res est, & quædam fraternitas propositorum animorum*. In societate parem lucri & damni rationem esse oportet, & hoc est quod ait Paulus in *l. Mucius*, *ff. h. tit.* Mucium scripsisse non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius Sulpitius, cujus sententia obtinuit, contra sensit, in societate pactum valere, ut dispares sint lucri, & damni partes inter socios, quia sæpius quorumdam opera ita præstat in societate, ut eos meliori conditione in societatem admitti conveniat, nam & societas ita contrahi potest, ut alter pecuniam, alter operam conferat, & tamen lucrum inter socios commune sit, quia sæpe in societate unius opera pro pecunia valet, adeoque in societate conveniri potest, ut quis ex sociis partem lucri ferat, damnum non sentiat de illa; *l. si non fuerint*, *l. Mucius*, *ff. h. tit.* Eademque ratione si in coeunda societate, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori, id est colono partiario damus in commune quærendis fructibus, ibi culpa præstanda est, id est socios inter se dolum & culpam præstare oportet; pretium enim operæ artisve est velamentum, id est pretium quod unus ex sociis confert, velut tegit seu æquat operam & industriam alterius, ita ut utriusque par ratio habeatur. Eadem etiam ratione societas coiri potest inter eos, qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat quantum ei per comparationem patrimonii deest; *l.* 5. §. *societas*, *ff. h. tit.* In societate pactum valet, ut quis ex sociis lucri partem ferat, damnum non sentiat, quod tamen ita est intelligendum, ut si in alia re lucrum in alia damnum contigerit, damnum compensetur cum lucro ad concurrentes quantitates, & in lucro esse intelligatur solum quod supereſt compensatione facta, id est deducto damno, ex *hoc* §. & hæc fuit sententia Servii, quæ refertur in *d. l. Mucius*. In societate lucrum non intelligitur, nisi deducto damno, atque ita damnum compensatur cum lucro, sed hoc intelligendum de damno, quod casu accidit, alias si socius in re una aliquod culpa sua damnum intulerit societati, licet in ceteris societatem auxerit, compendium

non compensatur cum damno, & socius præstat damnum ; *l. non ob eam rem, & seq. ff. h. tit.* quia culpa non compensatur cum bene gestis. Non valet societas, ut alter socius lucrum tantum, alter damnum ferat, quoniam est societas leonina, & iniquissimum genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet ; *l. si non fuerint*, §. *Aristo*, *ff. h. tit.*

§. *illud*.

SI in societate dumtaxat convenerit, quam partem lucri quis ferat, veluti si convenerit ut duas partes lucri ferat, de quota damni nihil dictum sit, eadem erit pars damni, quam lucri, ex *hoc* §. quia quota expressa in una causa, censetur repetita in alia ; *arg. l. si plures*, *ff. de vulgar. & pupillar. & l.* 1. *C. de impuber.* & cum in societatis contractu fides maxime spectetur, æquitatis rationi convenit, easdem esse partes lucri & damni inter socios ; *l.* 3. *C. h. tit.*

§. *manet*.

UT societas consensu contrahitur, ita & tamdiu manet, donec partes in eodem consensu perseveraverint, ex *hoc* §. *l. tamdiu*, *C. h. tit.* & societas contracta inter plures, unius renunciatione dissolvitur, ex *hoc* §. *l.* 4. §. *ult. l. verum est*, *in fin. ff. h. tit.* Ratio est, quia societas est individua, & velut fornix, vel unius cæmenti casu labitur, & apta cæmentorum coaptatione sustinetur ; Senec. epist. 95. *Societas nostra lapidum fornicationi simillima est, quæ cassura nisi invicem obstarent, hoc ipso sustinetur*. Si tamen unus ex sociis intempestive, id est incongruo tempore renuntiaverit societati, ut obveniens lucrum solus ferat, puta si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres institutus esset, ad hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucri faceret, tenetur actione pro socio hoc lucrum cum socio communicare, ex *hoc* §. *l. si convenerit*, *l. actione*, §. *diximus*, *ff. h. tit.* & hoc est quod ait Paulus in *l. sed & socius*, §. *ult. ff. h. tit.* societatis intempestivam renunciationem ipso jure in æstimationem venire, id est si socius intempestive societati renunciaverit, teneri actione pro socio in id quod interest societatem non dirimi. Societas solvitur unius ex sociis renunciatione, etiam si convenerit inter socios, ne intra certum tempus a societate abeatur ; *l. si convenerit*, *ff. h. tit.* quia nemo invitus cogendus est in communione remanere ; *l. ult. C. comm. divid.* propter discordias sc. quas materia communionis excitare solet ; *l. cum pater*, §. *dulcissimis*, *ff. de legat.* 2. Si quis dolo malo renunciaverit societati, alicujus lucri captandi causa, cogitur id lucri cum socio communicare, si vero aliud lucrum non captatum obvenerit, solus id lucratur, ex *hoc* §. *& d. l. actione*, §. *diximus*. Ratio est, quia dolus in eo non est admissus ; *d.* §. *diximus*. Is vero cui renunciatum, quidquid post renunciatam societatem adquirit, sibi soli adquirit, ex *hoc* §. quia si unus ex sociis intempestive renunciaverit societati, a se quidem liberat socios, se autem ab illis non liberat ; *d. l. actione*, §. *diximus*.

§. *solvitur*.

SOcietas solvitur morte naturali vel civili, puta maxima media capitis deminutione ; *l.* 4. §. *ult. l. verum est*, §. *societas*, *ff. h. tit.* Societas solvitur morte socii, nec transit in heredem, quia in societate electa est certa persona, ex *hoc* §. electa est industria ; *l. inter artifices*, *ff. de solut.* Unde socius socii mei non est socius meus, quia cum eo non contraxi ; *l. qui admittitur*, *& seq. ff. h. tit.* Adeoque si societas inter plures contracta sit, morte unius solvitur, etsi plures supersint, nisi in contrahenda societate aliter convenerit, nimirum

rum ut morte unius ſocietas non ſolvatur, ſed inter ſuperſtites maneat ; *d. l. actione*, §. *mortuo*, unde exſcriptus eſt *hic* §. Adeo verum eſt, ſocietatem ſolvi morte ſocii, ut non valeat pactum ſocietati ab initio appoſitum, ut heres in ſocietate ſuccedat, niſi ſit ſocietas vectigalium ; *l. nemo* 35. *l. cum duobus*, §. *idem reſpondit*, *l. adeo*, *ff. h. tit.* Etſi ſocietas non transeat ad heredem, tamen heres ſocii tenetur actione pro ſocio ex geſtu defuncti, & ea quæ a defuncto incohata ſunt, explicare id eſt expedire & implere debet ; *d. l. nemo*, *& ſeq. l. heres ſocii*, *ff. h. tit.* & hoc eſt quod dicitur in *l. furti*, §. *pen. ff. de his qui not. infam.* heredem ſuo nomine non damnari tutelæ, vel pro ſocio actione, quia heres neque in tutelam, neque in ſocietatem ſuccedit, ſed tantum in æs alienum defuncti.

§. *item ſi*.

SI ſocietas alicujus rei contracta ſit, puta certæ negotiationis, & finis negotio impoſitus ſit, ſocietas finitur, ex *hoc* §. *l. actione*, §. *item ſi* 10. *ff. h. tit.*

§. *publicatione*.

PUblicatione id eſt confiſcatione bonorum unius ex ſociis ſocietas extinguitur, quia cujus bona publicantur, cum in ejus locum alter ſuccedat, nempe fiſcus, pro mortuo habetur, ex *hoc* §. *l. actione*, §. *publicatione*, *ff. h. tit.* & hoc eſt quod ait Ulpian. in *l. verum eſt*, §. *ult. ff. eod.* ſocietatem ſolvi interitu perſonarum vel rerum, puta ſi res in rerum natura eſſe deſierint, aut conditionem mutaverint, puta ſi conſecratæ vel publicatæ ſint.

§. *item ſi quis*.

ITem ſocietas diſtrahitur, ſi unus ex ſociis bonis ceſſerit, & ea a creditoribus diſtracta ſint, ex *hoc* §. *l. actione*, §. *item bonis*, *ff. h. tit.* quia proſcriptio bonorum debitoris morti comparatur ; M. Tull. pro Quint. *Cujus bona venierunt, cujus non modo illæ ampliſſimæ fortunæ, ſed etiam victus veſtitusque neceſſarius, ſub præcone cum dedecore ſubjectus eſt, is non modo ex numero vivorum exturbatur, ſed, ſi fieri poteſt, infra etiam mortuos amandatur*. Sed ſi ceſſione ab uno facta, partes adhuc conſentiant in ſocietate, nova ſocietas incipere videtur, id eſt ſocietas de novo contracta intelligitur, ex *hoc* §. nihil enim vetat, eum, qui bonis ceſſit, contrahere ſocietatem ; qui enim bonis ceſſit, adquirere poteſt ; *l. is qui bonis*, *ff. de ceſſ. bonor. l.* † *pen. C. eod. l. ex contractu*, *C. de bon. auctor. judic. poſſid.*

§. *ult.*

SOcius in re communi non tantum præſtat dolum, ſed etiam culpam, id eſt negligentiam, non præſtat exactiſſimam diligentiam in ſocietate, id eſt qualem diligentiſſimus paterf. ſuis rebus adhibet, ſed qualem ſuis rebus adhibere ſolet ; de ſe enim queri, ſibique imputare debet, qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, ex *hoc* §. *l. cum duobus*, §. † 2. *l.* † *ſocius*, *ff. h. tit.*

De mandato.

CAP. XXVI.

In princ.

MAndatum eſt contractus, qui conſenſu perficitur de alieno negotio gratis ſine mercede, periculo mandantis gerendo; *l.* 1. *l. ſi vero*, §. *ſi quis*, *ff. h. tit.* Mandatum conſenſu contrahentium perficitur, mandatum enim eſt precarium; Virgil. † 6. Æneid. 116. *Idem orans mandata dabat.* Mandatum quinque modis contrahitur. Primus eſt, ſi mea gratia tibi mandem. Secundus, ſi mea & tua cauſa tibi mandem. Tertius, ſi aliena cauſa tibi mandem. Quartus, ſi mandem tibi mea & aliena cauſa. Quintus, ſi mandem tibi tua & aliena cauſa, at ſi tua tantum gratia mandatum ſit, ſupervacuum eſt mandatum, nullaque ex eo obligatio & actio naſcitur, ex *init. h. tit. & l.* 2. *ff. h. tit.* Mandatum ſc. quod contrahitur ſolius mandatarii gratia, non eſt proprie mandatum, ſed conſilium, quod non eſt obligatorium, ex quo conſilium teſtatoris non inducit fideicommiſſum; *l. cum pater*, §. *mando*, *ff. de legat.* 2. Ob id ſi tibi mandavero quod tua interſit, nulla erit mandati actio, niſi mea quoque interfuit; *l. ſi remunerandi*, §. *plane*, *ff. h. tit.* quia non datur actio, niſi ei cujus intereſt.

§ I.

MAndatum mea tantum gratia contrahitur, veluti ſi tibi mandem, ut negotium meum geras, vel ut fundum mihi emas, vel pro me ſpondeas, id eſt fidejubeas, ex *hoc* §. *l.* 2. §. 1. *ff. h. tit.* Spondere dicebant veteres pro fidejubere, & ſponſores dicebantur qui hodie fidejuſſores, quia fide ſua pro alio ſpondebant.

§. *tua gratia.*

MAndatum contrahitur tua gratia & mandantis, veluti ſi Titius tibi mandet, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur, aut, ſi nolente te agere, cum eo ex cauſa fidejuſſionis, (nam jure veteri creditori licuit omiſſo reo principali, fidejuſſorem prius convenire; *l. reos*, *C. de fidejuſſ.*) mandet tibi, ut cum reo principali agas, periculo mandantis; fidejuſſor enim conventus, ut ſe liberet, mandat creditori periculo ſuo prius conveniri debitorem: vel ſi Titius tibi mandet, ut ipſius periculo ſtipuleris a debitore, quem tibi delegavit in id quod tibi debebat, ex *hoc* §. & hoc eſt quod ait Paulus in *l. ſi mandavero*, §. *interdum*, *ff. h. tit.* interdum evenit, ut meum negotium geram, & tamen utilem habeam mandati actionem, veluti cum debitor meus periculo ſuo debitorem ſuum mihi delegat, aut cum rogatu fidejuſſoris cum reo experior, quamvis enim debitum meum perſequar, nihilominus & illius negotium gero, igitur quod minus ſervavero, conſequar mandati actione, cui conjungitur *l. ſi mandatu* 45. §. *ult. ff. h. tit.* qui enim delegat debitorem, ut ſolvat alii, liberatur, ſi ejus nomen creditor ſecutus ſit, & delegatio fiat ſtipulatione interpoſita, novandi cauſa, non cum periculo debitoris mandator a debitore delegato ſtipulatur; tunc enim ſi ei ſolidum non ſolvatur, poteſt redire ad mandatorem, & ab eo reſiduum, quod deeſt credito, petere.

§. *aliena.*

§. *aliena*.

MAndatum contrahitur aliena causa, veluti si quis tibi mandet, ut Titio fundum emas, vel ut pro Titio spondeas, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *aliena*, *ff. h. tit.* Ratio dubitandi erat, quod mandati actio cessat, si nihil mea interfit; *l. si procuratorem*, §. *mandati*, *ff. h. tit.* at mea non interest te Titio fundum emere, vel pro eo fidejubere: sed verum est mandati actionem non dari, nisi aliquatenus mandantis interfit, at id quod interest non spectatur per se, sed ex mandantis affectu, atque ita intelligenda est *l. si remunerandi*, §. *si tibi mandavero*, *ff. h. tit.* si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias, vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, & ego tibi sum obligatus, quia etsi mea re non interfit, tamen aliqua ratione potest interesse saltem animo & affectu. Mandatum sua & aliena causa contrahitur, veluti si quis tibi mandet de communi, suo & Titii, negotio gerendo, vel ut sibi & Titio fundum emeres, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *mea & aliena*, *ff. h. tit.* Mandatum tua & aliena causa contrahitur, veluti si quis tibi mandet, ut Titio sub usuris pecuniam crederes, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *ult. ff. h. tit.* Hoc casu mandatum dicitur contrahi tua & aliena causa, quia tua interest non habere pecuniam otiosam domi, & invenire idoneum debitorem, qui pecuniam accipiat sub usuris, aliena, quia Titii interest pecuniam ei mutuo credi, etiam fœnori, ut se liberet a creditore.

§. *tua tantum*.

MAndatum quod solius mandatarii gratia contrahitur, non obligat mandatorem, quia hoc genus mandati magis consilium est, quam mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiam si non expediat ei cui datur, quia unicuique liberum est apud se explorare, an expediat sibi consilium, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *ult. ff. h. tit.* ita & epistola, qua amicum commendamus, non obligat actione mandati, quia commendandi magis, quam mandandi causa scripta esse intelligitur; *l. si vero*, §. *cum quidam*, *ff. h. tit. l. ult.* C. *quod cum eo qui in alien. potest. est*. Si tibi mandavero, ut pecuniam Titio fœneres, quæsitum est, an tenear mandati? Dubitandi causa fuit, quod potius videtur consilium quam mandatum, quod mea non interfit, & ex consilio nemo mandati obligatur: sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse hoc mandatum, quia pecuniam non aliter crediturus eras, nisi mandassem, ex *hoc* §. Et hanc sententiam secutus est Ulpian. in *l. si remunerandi*, §. *si tibi mandavero*, *ff. h. tit.*

§. *illud quoque*.

MAndatum contra bonos mores non est obligatorium, veluti si Titius furtum, aut damnum, aut injuriam fecerit mandato alterius, & si pœnam istius facti nomine præstiterit, non habet ullam mandati actionem, ex *hoc* §. quia rei turpis nullum est mandatum; *l. si remunerandi*, §. *rei turpis*, *ff. h. tit.* Ita qui ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, ex mandato suscepit, nihil mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem mandati; *l. si mandavero*, §. *qui ædem*, *ff. h. tit.* Et si advocatus vel procurator, eventum litis contra bonos mores redemerit, & eo nomine condemnatus sit, mandati judicio repetere non potest quod condemnatus est; *d. l. si remunerandi*, §. *ult. ff. h. tit. l. si contra*, C. *eod.* Et si adolescens luxuriosus cui mandet, ut meretrici pecuniam credat, vel pro ea fidejubeat,

ſcienti non eſt mandati actio; *l. ſi vero*, §. *ſi adoleſcens*, *ff. h. tit.*

§. *is qui exequitur.*

MAndatarius non poteſt excedere fines mandati, unde ſi is, cui mandatum eſt, ut fundum emeret certo pretio, pluris emerit, mandati agere non poteſt, ut repetat quod pluris emit, quam mandatum eſt. Adeoque ex ſententia Sabinianorum nullam mandati actionem habet, etiam ſi paratus ſit mandatori remittere pretium, quod excedit mandatum: ſed ex ſententia Proculianorum, quæ benignior eſt, mandatario datur contraria actio mandati usque ad pretium ſtatutum, ex *hoc* §. *l.* 3. 4. *&* 5. *ff. h. tit.* Mandatarius non poteſt excedere fines mandati, quia qui mandatum excedit aliud agere videtur; *l.* 5. *ff. h. tit. cap. cum dilectus*, *de elect. cap. cum olim*, *de offic. delegat.* Auguſtin. in epiſt. ad Galat. *Sed magiſtratus ſub tanto Imperatore non facit*, *niſi quantum illi permittitur*, *& procuratores*, *actoresque hujus mundi*, *nihil faciunt*, *niſi quantum dominus ſinit*. Quod ſi mandatarius minoris rem emerit quam mandatum eſſet, utrinque naſcitur actio mandati, quia procurator cauſam mandantis meliorem facere poteſt, non deteriorem, ex *hoc* §. *& d. l.* 5. §. *ult.* Et qui mandavit fundum ſibi emi centum aureis, utique mandaſſe intelligitur, ut minoris, ſi poſſet, emeretur, ex *hoc* §. Immo juſſus emere fundum certo pretio, ſi minoris emat, non videtur excedere mandatum, quia majori ſummæ minor ineſt; *l.* 1. §.† 4. *ff. de V. O.*

§. *recte.*

MAndatum nudo conſenſu contrahitur; *l.* 1. *ff. h. tit.* & nudo conſenſu nuda voluntate revocatur; *l. ſi vero*, §. *ſi mandavero*, *ff. h. tit.* id eſt ſi res mandata cœpta non ſit, mandatum, vel ceſſio actionis, poteſt revocari re integra, id eſt ſi is cui mandata eſt actio nondum litem conteſtatus ſit, vel ſi nihil exegerit a debitore, vel ſi non denunciaverit debitori, ut ſolveret; *d. l.**) 3. *l.*† *ſi delegatio*, *C. de novat. l. nomen*, *C. quæ res pignor.* ut mandatum re integra revocari poteſt ex parte mandatoris, juſta de cauſa, puta adverſæ valetudinis, vel capitalis inimicitiæ ſubortæ inter mandatorem & mandatarium, vel ſi mandatæ actiones inanes ſint ob inopiam debitorum; *l.*† 23. 24. *&* 25. *ff. h. tit.*

§. *item ſi.*

MAndatum ſolvitur re integra morte mandatoris, vel mandatarii: ſed ſi mandatore mortuo re integra, mandatarius ignorans eum mortuum, mandatum executus ſit, utilitatis cauſa, id eſt ex æquo & bono, contra ſummam juris rationem datur ei mandati actio in heredem, quia juſta & probabilis ignorantia ei nocere non debet, ex *hoc* §. *l. inter cauſas*, in princ. *l. mandatum*, *l. ſi precedente*, *ff. h. tit. l. mandatum*, *C. eod. tit. l. ult. ff.*† *de ſolut.* quod juris obtinet etiam in mandato jurisdictionis; *l. & quia*, *ff. de jurisdict.* Neque obſtat *l. ſi quis* 27. §. *morte*, *ff. h. tit.* quæ ait morte mandatoris re integra ſolvi mandatum, nec heredem ejus, licet mandatum executus fuerit, habere mandati actionem; hoc enim intelligendum eſt de herede qui ſcivit mortem mandatoris, ſibi enim imputare debet. Re vero deintegrata, mandatum morte mandatoris non ſolvitur, puta lite conteſtata, mandatum litis perſequendæ morte mandatoris non finitur, quia per litis conteſtationem procurator litis dominus fit; *l. nulla*, *C. de procurator.* quæ eſt Juliani Imp. conſtitutio, quam memoria celebrat Symmach. libr. 10. epiſt. 32. *Succeſſit aliud*, *ut obitu Martianæ C. F. mandatum diceretur extinctum*, *ſed contra venerabilis Julia-*

Juliani ſanctio ſtare procuratorum juſſit officia, cauſarum dominis viventibus inchoata. Idem juris eſt ſi mandatum ſit in rem mandatarii, ut ſi ei ceſſæ ſint actiones donationis vel venditionis cauſa, quo caſu conſtituitur procurator in rem ſuam; *l.* 1. *C. de oblig. & act. l. illam*, *C. de donat.* vel ſi mandatum conferatur in id tempus, quo mortuus erit mandator; *l. ſi vero*, §. *ult. & l. ſeq. ff. h. tit. l. mortis cauſa* 18. §. *Titia*, *de mort. cauſ. donat.* Eadem ratione ſi debitor ſolverit Sticho diſpenſatori, quem ignorabat manumiſſum, liberatur, ne juſta & probabilis ignorantia ei obſit, ex *hoc* §. Ut & ſi debitor ſolverit diſpenſatori, ignorans eum remotum ab actu, liberatur; *l. diſpenſatori*, *ff. de ſolut. l. pen. de reb. credit.* Et creditor ſibi imputare debet, quod ſtatim non denuntiavit debitoribus, diſpenſatorem a ſe revocatum.

§. *mandatum.*

SIcut mandatum re integra revocari poteſt a mandatore, ita & renunciari poteſt a mandatario re integra, & tempeſtive, ita ut integra cauſa mandatori reſervetur negotium per ſe, vel per alium expediendi; mandatum enim non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſemel ſuſceptum conſumari oportet, aut tempeſtive re integra renunciari, itaque ſi mandatarius ſuſceptum mandatum non impleverit, vel tempeſtive non renunciaverit, tenetur mandati in id quod intereſt. Excipitur niſi juſta cauſa intercefferit, aut non renunciandi, aut intempeſtive renunciandi, puta valetudinis adverſæ, vel ſubortarum capitalium inimicitiarum, *ex hoc* §. *l. ſi mandavero*, §. *ult. & dd. ll. ſeqq. cum l. ſi quis* 27. §. *qui mandatum*, *ff. h. tit.* & mandatarius ſi dolo vel culpa mandatum non exequatur, tenetur mandati in id quod intereſt; M. Tull. pro Roſc. Amerin. *In privatis rebus, ſi qui rem mandatam non modo malitioſus geſſiſſet ſui quæſtus aut commodi cauſa, verum etiam negligentius, eum majores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Itaque mandati conſtitutum eſt judicium, non minus turpe quam furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponitur, quam qui lædit, oppugnat omnium commune præſidium, & quantum in ipſo eſt diſturbat vitæ ſocietatem. In minimis privatisque rebus etiam negligentia in crimen mandati judiciique infamiam revocatur.*

§. *ult.*

MAndatum ſua natura eſt gratuitum, & mercedem non recipit; nam ex officio & amicitia originem trahit, & interveniente mercede res tranſit in locationem & conductionem, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *ult. ff. h. tit. l. ſi tibi*, *ff. de præſcript. verb.* Mandatum non recipit mercedem, quia mandatum eſt officium quod eſt gratuitum, nec cadit niſi in liberam perſonam. Merces eſt quæſtus ſordidus, & illiberalis; M. Tull. 1. offic. *Illiberales autem & ſordidi quæſtus mercenariorum omnium, quorum operæ, non quorum artes, emuntur, eſt enim in illis ipſa merces auctoramentum ſervitutis.* Mandatum tamen recipit honorarium. Et hoc eſt quod ait *l. ſi remunerandi*, *ff. h. tit.* ſi remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio, quia honorarium non eſt merces, ſed remuneratio, quæ honoris cauſa tribuitur; *l.* 1. *ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Mandatum etiam ſalarium recipit, ſed id non petitur actione mandati, verum extra ordinem cognitione prætoris, vel præſidis; *l. ſalarium*, *ff. h. tit. l.* 1. *C. eod. l.* 1. *ff. de extraord. cognit.* Quæſitum eſt an fidejuſſionis officium mercedem recipiat? & quidem ſi quis pro alio fidejubeat pacta mercede, datur ei utilis actio præſcriptis verbis, ex contractu do ut facias, puta do ut fidejubeas; *l. ſi remunerandi*, §. *ult. ff.* † *h. tit.* Sed hoc nimis turpe viſum maxime in cre-

clericis, & ideo quod dicitur in *can. Apoſtolor.* 20. alias 19. clericum ſi pro alio fidejuſſerit deponi, ſic interpretatur Balſamo, ſi clericus χάριν κέρδους *lucri gratia*, id eſt propter mercedem fidejubeat.

De oblig. quæ quaſi ex contract. naſcuntur.

CAP. XXVII.

In princ.

ALiæ ſunt obligationes quæ naſcuntur ex contractu, aliæ quæ ex quaſi contractu. Quaſi contractus eſt tacita conventio, per quam obligatio juris præſumptione inter ignorantes contrahitur, & hoc diſtat a contractu, quod contractus perficitur expreſſa voluntate inter ſcientes & volentes; *l.* 1. *ff. de pact.*

§. I.

SI quis ultro, ſine mandato, abſentis & ignorantis negotia geſſerit, ex eo actu ſive geſtu, ultro citroque naſcitur actio negotiorum geſtorum, quaſi ex contractu, directa & contraria. Domino, cujus negotium geritur, datur directa, negotiorum geſtori contraria, *ex hoc* §. *l.* 2. *&* 3. *ff. de negot. geſt. l.* 5. *de oblig. & act.* & hæc actio utilitatis cauſa, id eſt ex æquo & bono, introducta eſt, ne abſentium res & negotia deſtituantur, quia vix quisquam abſentis negotium curaret, niſi haberet ſumptus repetitionem, ex *hoc* §. *& d. l.* 5. In actione negotiorum geſtorum non modo præſtat dolum & latam culpam, id eſt diligentiam, quam rebus ſuis adhibere ſolet, ſed præſtat leviſſimam culpam, id eſt exactiſſimam diligentiam, quam diligentiſſimus paterf. adhibere ſolet, ſi modo alius diligentior erat negotia geſturus, ex *hoc* §. *l.* 6. §. *videamus*, *l.* † *ſi negotia*, *ff. de negot. geſt. l. tutori*, *C. eod. l. ſi mater*, *C. de uſur.* Ratio eſt quia ſibi imputare debet, qui ultro ſe obtulit alienis negotiis, & alium forte diligentiorem removit. Negotiorum geſtor enim eſt procurator voluntarius, qui ultro ſine mandato abſentis negotia gerit, unde *voluntarius amicus* dicitur M. Tull. pro Cæcin. *voluntarius procurator* eid. in Bruto.

§. *tutores.*

TUtores tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu, nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur, ſed quaſi ex contractu, & ex adminiſtratione tutelæ naſcitur actio ultro citroque directa & contraria. Directa eſt, quæ datur pupillo in tutorem, ut rationem actus ſui reddat. Contraria, quæ datur tutori in pupillum, quod impendit quidpiam in rem pupilli, vel pro eo ſe obligavit, aut rem ſuam creditoribus pupilli obligavit, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *tutelæ*, *ff. de oblig. & act. l.* 3. *C. de contrar. judic. tutel.* Curator etiam ex ſua adminiſtratione quaſi ex contractu tenetur, & ei vel in eum datur utilis actio negotiorum geſtorum; *l.* 4. *C. qui dar. tutor. l. quidquid*, *C. arbitr. tutel.* Tutores, inquam, ex ſua adminiſtratione non tenentur proprie ex contractu, quia nullum negotium geſtum eſt inter pupillum & tutorem, tutor datur etiam invito; *l.* 6. *ff. de tutor. & curat. dat.* & pupillus tutorem ſibi non eligit, ſed tutor ei datur vel teſtamento patris, vel a lege, vel a prætore, ſed tutor tutelæ obligatur, quaſi ex contractu, quia tutor, vel curator non prius accedit ad adminiſtrationem, quam juramento præſtito in jure, vel apud acta

acta se recte res gesturum ; *l. ult. & auth. quod nunc , C. de curat. furios. l. de creationibus , C. de episc. audient.* in judicio contrahitur , vel quasi contrahitur ; *l.* 3. §. *idem scribit , ff. de pecul.* Et tutor suscipiendo tutelam videtur contrahere cum pupillo , & tacite obligat bona pupillo administrationis nomine , unde ex administratione tutelæ vel curationis , bona tutorum vel curatorum , tamquam pignoris titulo , id est tacita hypotheca , obligantur pupillis vel adultis ; *l. pro officio , C. de administr. tutor. l. ult. C. de legit. tutel. l. unic.* §. 1. *C. de rei uxor. act.* Et hoc intellectu tutela & negotiorum gestio connumerantur inter contractus ; *l. contractus , de R. J.* Nec modo pupillo in bonis tutoris , sed & filio in bonis patris competit tacita hypotheca , pro administratione bonorum maternorum , vel adventitiorum ; *l. cum oportet , §. non autem, C. de bon. quæ liber. l. si quis prioris , §. pen. & ult. C. de secund. nupt.* Et quod valde notandum tacita hypotheca , quæ pupillo vel filio datur in bonis tutoris vel patris , non ab eo die tantum incipit , quo rationes redditæ , & reliqua explicata sunt , sed a die susceptæ tutelæ ; *d. l.* † *pro officio* . Privilegio tacitæ hypothecæ gaudet , & pupillus non modo in bonis matris , quæ ejus tutelam gessit , sed & in bonis vitrici , qui matrem duxit uxorem , non redditis rationibus , & præstitis reliquis ; *l.* †† *pen. C. de administr. tutor.*

† V. in terminis *l. 6. §. ult. C. de bon. quæ liber.*

†† V. si facit . Et recurre ad *l.* 2. *C. quando mul. tutel. offic. l. 6. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. & novell.* 22. *cap.* 40.

§. *item si inter , & §. idem juris.*

SI res inter quosdam communis sit , absque societate , puta si duobus eadem res legata , vel donata sit , vel duo sint instituti coheredes , & unus ex consortibus solus fructus percepit , vel solus in rem communem necessarias impensas fecit , tenetur actione familiæ erciscundæ , vel communi dividundo , non ex contractu , quippe nihil inter se contraxere , sed ex quasi contractu , ex *utroque hocce* §. Judicium familiæ erciscundæ & communi dividundo redditur inter coheredes vel collegatarios , non ex contractu , sed quasi ex contractu , quia cum coherede non contrahimus , sed incidimus in eum , hos ad societatem conjunxit non consensus , sed res ; *l. heredes , §. non tantum , ff. famil. erciscund.* Ubi societas consensu contracta est , datur actio pro socio , quæ est actio in personam . Ubi vero societas re contracta est , non datur actio pro socio , sed actio familiæ erciscundæ , vel communi dividundo , quæ sunt mixtæ actiones tam in rem, quam in personam , nimirum in rem , quatenus in iis agitur de hereditate , vel re communi dividenda , in personam quatenus continent præstationes personales ; *l. cum putarem , ff. famil. erciscund. l.* 4. §. *sicut autem , commun. divid.*

§. *heres quoque.*

HEres scriptus actione ex testamento tenetur legatariis , non ex contractu proprie ; neque enim cum herede vel cum defuncto legatarius ullum negotium gessisse intelligitur , sed tenetur quasi ex contractu , ex *hoc* §. *l.* 5. §. *heres quoque , ff. de oblig. & act.* quia heres adeundo hereditatem , cum legatariis & creditoribus hereditariis contrahere intelligitur ; *l.* 3. §. *ult. & l. seq. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. qui cum , de R. J.* & hereditas , id est hereditatis aditio , quasi contractus obligat nos æri alieno ; *l. more , ff. de adquir. hered.* Ex constitut. Justiniani legati & fideicommissi nomine legatario & fideicommissario datur tacita hypotheca , in omnibus rebus hereditariis , etiam si de ea testator nihil caverit ; *l.* 1. *C. commun. de legat.* Igitur heres legatariis tenetur quasi actione hypothecaria , verum hæc actio non parit executionem paratam , id est legatarius assequendi legati causa non potest incipere ab executione , sed heredem convenire debet per actionem , quo jure utimur.

§. *item is cui.*

QUi non debitum accepit per errorem ſolventis, tenetur condictione indebiti ſoluti, quaſi ex contractu, id eſt quaſi ex mutuo, vel potius magis ex diſtractu, quam ex contractu, quoniam qui per errorem indebitum ſolvit, magis diſtrahendæ ſeu diſſolvendæ, quam contrahendæ obligationis animo ſolvere videtur, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *is quoque*, *ff. de oblig. & act.* Probabilius tamen eſt ut dicamus, eum, qui indebitum accipit, obligari quaſi ex contractu; quisquis enim per errorem ſolvit indebitum, videtur ire in creditum, quaſi tacita quadam pactione, ut quod ſolvitur, ſi indebitum appareat, reddatur per condictionem indebiti: & hoc eſt quod ait Pomponius in *l. is qui commodatum*, in fin. *ff. commodat.* plerumque accidere, ut extra id quod agitur, tacita obligatio naſcatur, veluti cum per errorem indebitum ſolvendi cauſa ſeu animo datur.

§. *ult.*

EX quibusdam cauſis indebitum ſolutum non poteſt repeti condictione indebiti, ut ex quibus cauſis lis inficiatione creſcit in duplum, ut in actione legis Aquiliæ, & in actione legatorum antiquo jure. Hodie ſublata differentia legatorum poſt conſtit. Juſtiniani in legatis ad pias cauſas relictis, ex *hoc* §. *& §. ſed furti*, infr. *de actionib. l.* 4. *C. de condict. indebit.* Paul. 1. *ſent. tit.* 19. §. *ult.* indebitum ſolutum ex cauſa, quæ inficiatione creſcit in duplum, non repetitur, quia qui indebitum ſolvit, ex hujusmodi cauſis ſibi conſulere videtur, propter periculum inficiationis. Sic ſolutum ex cauſa tranſactionis, licet res nulla media fuerit, non condicitur: hoc ipſum enim quod a lite diſceditur, idonea eſſe videtur cauſa ſolvendi; *l. in ſumma*, §. 1. *ff. de condict. indebit.* Idem in legato ad pias cauſas relicto, quia ſi ceſſaverit heres in ſolvendo hujusmodi legato, tenetur in duplum conſtitut. Juſtiniani, de qua *hoc loco*, *& in l. ſancimus* 46. §. 7. *C. de Epiſc. & cleric.* Dempto hoc caſu, legatum vel fideicommiſſum per errorem facti indebitum ſolutum, † non condicitur; *l. fideicommiſſum*, *C. de condict. indebit. l. pen.* §. *ſi quis jus*, *ff. de jur. & fact. ignor.* Et legatum vel fideicommiſſum ex nullo vel minus ſolemni teſtamento ab herede ſciente ultro ſolutum, non poteſt repeti; *l.* 2. *C. de fideicommiſſ.* & hæc ob favorem ultimarum voluntatum. Solutum etiam ex cauſa judicati non condicitur propter auctoritatem rei judicatæ; *l.* 1. *C. de condict. indebit. l. cum putarem*, *ff. famil. erciſc. l. ſi fidejuſſor*, §. *in omnibus*, *ff. mandat.* vel quod olim actio judicati inficiatione creſcebat in duplum; Paul. 1. *ſent. tit.* 19. §. *ult.* de quo M. Tull. pro Flacco: *Frater meus pro ſua æquitate prudentiaque decrevit, ut ſi judicatum negaret, in duplum iret.*

† Abundat hic negativam, nam condicitur, tam ex *citat. ll.* quam ex *l.* 1. 2. *ff. de condict. indebit.*

Per quas perſonas nobis obligat. adquir.

CAP. XXVIII.

EXpoſitis modis quibus obligationes adquiruntur, ex contractu, vel quaſi contractu, Juſtinianus agit de perſonis per quas adquirimus. Non modo per nosmetipſos nobis adquirimus, ſed etiam per eos qui in poteſtate noſtra ſunt, puta per ſervos vel liberos. Hoc intereſt quod quidquid ſervus adquirit, pleno jure domino adquirit. Jure veteri quidquid filiusf. adquirit, † patri adquirit, excepto peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi; *l.* 3. §. *ſecundum*, *ff. de donat. inter vir.*

vir. & uxor. l. 1. *C. de caſtrenſ. pecul.* Conſtitut. Juſtiniani ſi quid filiuſ. adquirat ex re patris, pleno jure adquirit patri, ſi quid ex cauſis adventitiis, puta ex proprio labore vel induſtria, vel ex bonis matris vel avi materni, proprietatem ſibi adquirit, ſolo uſufructu reſervato patri; *l. cum oportet, l. ult.* † *in princ. C. de bon. quæ liber.* unde deſumptum eſt *initium h. tit.* In bonis adventitiis filiuſ. ſibi adquirit dominium, pater ſolum uſumfructum. In adventitiis filiuſ. non poteſt movere vel ſuſcipere actiones, ſed patris, qui habet uſumfructum, eſt movere vel ſuſcipere actiones, & ex fructibus ſumptus litis facere; *d. l. ult. §. ubi autem:* quod etiam proponitur *init. h. tit.* filiuſ. etiam patre ſuperſtite, non poteſt bona adventitia a patre alienata revocare, ex quo fit, ut præſcriptio interim ei non currat, quia non valenti agere non currit præſcriptio; *l.* 1. *C. de bon. matern. l.* 1. *§. ult. C. de annal. except.*

Quib. mod. obligatio tollitur.

CAP. XXIX.

In princ.

HActenus actum eſt de modis quibus contrahitur obligatio, nunc Juſtinianus tranſit ad modos quibus tollitur obligatio. Obligatio ipſo jure tollitur ſolutione, ut docetur *init. h. tit. & l. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolut.* ubi Papinianus ait, naturalem obligationem, pecuniæ numeratione, id eſt ſolutione, ipſo jure tolli. Solutio eſt naturalis modus tollendæ obligationis; *l. pen. ff. eod.* Solutione ſolvitur obligatio, etiam non reddito vel inducto ſeu cancellato chirographo; *l. nihil intereſt, l. inductum, C. eod. l. aſſeveratio, C. de non numerat. pecun.* ſolutionem aſſeveranti probandi onus incumbit, quo facto, debitori competit condictio chirographi, quod ſit apud creditorem ſine cauſa; *l. diſſolutæ, C. de condict. ex leg. l. ult. C. de ſolut.* vel ſi maluerit datur actio ad exhibendum, ut chirographum exhibitum condicatur; *l. ult. C. ad exhibend.*

Obligatio tollitur ſolutione, id eſt numeratione debitæ pecuniæ, vel alterius rei, conſentiente creditore; invito enim creditori aliud pro alio non ſolvitur; *l.* 2. *§.* 1. *ff. de reb. cred. l. eum a quo, l. manifeſti, C. de ſolut. l. ſi non ſortem, §. ſi* † *centum, ff. de condict. indebit. l. ſi ei nuptura, de jur. dot.* Nec ſervatur *auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut.* ex qua ſi debitor in pecunia ſolvere nequeat, liberatur ſolvendo rem immobilem, quam habeat meliorem, æſtimatione facta per judicem. Volenti creditori aliud pro alio recte ſolvitur, ut pro pecunia prædium æſtimatum; ita ut ſi creditor pro pecunia fundum æſtimatum in ſolutum acceperit, & ejus induſtria vel caſu, puta alluvione, melior factus ſit, debitori non datur repetitio, quia non auditur, qui id poſtulat, quod non eſſet poſtulaturus in contrarium eventum; *l. pen. C. eod.* Cum aliud pro alio ſolvitur, non tam fit ſolutio, quam debiti compenſatio; Hieronym. in Eſaiam, cap. 50. *Ut aliquis creditor meus exigens pecuniam, me non habente quod redderem, nos in debiti compenſationem ſuſcipit.*

Solutione tollitur obligatio, non modo ſi ipſe debitor ſolvat, ſed etiam ſi quilibet alius ſolvat pro eo ſive ſciente, ſive ignorante vel invito, ut docet Juſtin. *init. h. tit. l. ſolvendo, ff. de negot. geſt. l. ſolutione, l. ſolvere, l. ſi pro me, l. qui decem, §. ſed quid, ff. de ſolut. l. cum & poſtliminii, C. de poſtlim. reverſ.* Neque obſtat, quod beneficium non fit invito; hoc enim introductum eſt favore liberationis; *l. Arianus, ff. de obligat. & act.* & naturalis ſimul ac civi-

lis ratio ſuaſit, alienam conditionem etiam inviti vel ignorantis meliorem nos facere poſſe; *d. l. ſolvendo*. Creditor invitus perſonam debitoris novare aut mutare non cogitur; *l.* *) *ſi mandatu*, *ff. mandat. l. hereditatem*, *de donat. l.* 2. *C. de pact. l.* 2. *C. de hered. vel act. vendit.* tamen invitus cogitur, id quod debetur, ab alio, quam a debitore, ſi offeratur accipere. Aliud eſt in domino directo ſeu emphyteuticario; is enim minime cogitur ab alio quam ab emphyteuta cenſum accipere, quia cenſus non eſt nudum debitum pecuniarium, ſed eſt argumentum ſubjectionis; *cap.* 2. *de cenſib.* quod adnexum continet obſequium. Si quis vero ultro ſolvat pro alio, non poteſt compellere creditorem, ut ſibi cedat actionibus ſuis adverſus debitorem; *l. nulla*, *C. de ſolut.* Et ſi quis ſolvat pro alio non facta ceſſione nominis, etſi ſolutum a debitore ſervare non poſſit, non poteſt ſolutum condicere, quaſi indebitum. Condictio indebiti nulla eſt ab eo qui ſuum recepit, tametſi ab alio quam a vero debitore ſolutum ſit; *l. repetitio*, *ff. de condict. indebit.* niſi cum id nominatim cautum eſt in ipſa ſolutione; *l. fidejuſſor*, *ff. de negot. geſt. l. ult.* §. *ſin vero creditores*, *C. de jur. delib.*

Solutione pro reo principali facta, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, id eſt fidejuſſores, liberantur, ut oſtenditur *init. h. tit.* & hoc eſt quod ait Ulpian. in *l. in omnibus*, *ff. de ſolut.* in omnibus ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones liberari, puta adpromiſſores, hypothecas, pignora. Ratio eſt, quia fidejuſſores & pignora ſunt tantum acceſſiones obligationum. At ſublata principali obligatione, tollitur acceſſoria, ut ſublata actione ſortis ſolutione, vel tempore, id eſt præſcriptione, tollitur petitio uſurarum præteritarum; *l. eos qui*, *C. de uſur. l. terminato*, *C. de fructib. & lit. expenſ.*

Si fidejuſſor pro reo principali ſolvat, uterque liberatur, fidejuſſor & reus, ut ſubjungitur *init. h. tit. & l. cum is qui*, *ff. de fidejuſſ.* Neque pugnat *l. Papinianus*, *ff. mandat.* ubi Ulpian. ex Papiniano ait, mandatorem debitori ſolventem ipſo jure reum non liberare, propter mandatum enim ſuum ſolvit, & ſuo nomine; ſolutione enim fidejuſſoris reus liberatur, quia liberatur a creditore, ſed fidejuſſori ſupereſt actio mandati, quæ eſt in perſonam adverſus debitorem, etiam ſine ceſſione, vel hypothecaria, ſi ceſſæ ſint actiones in ipſa ſolutione; *l. mandati*, *C. de fidejuſſ.* vel ſi maluerit fidejuſſor ſolvendo pro reo, poteſt compellere creditorem, ut ſibi cedat actionibus ſuis adverſus debitorem; *d. l. Papinianus*, *& d. l. cum is qui*, *l. Stichum*, §. *ſi mandatu*, *ff. de ſolut.* quia creditor ſuum a fidejuſſore accipiens, nomen ei vendere videtur; *d. l. cum is qui*. Et ſi mandator vel fidejuſſor pro debitore ſortem & uſuras ſolverit, ſortem & uſurarum uſuras repetit actione mandati, etiam ante moram, quia uſuræ ei debentur tamquam ſors, non tamquam uſuræ; *l. ſi vero*, §. *ſi mihi*, *ff. mandat. l. qui negotiationem*, §. *ex duobus*, §. *ult. de adminiſtr. tutor.*

§. I.

OBligatio etiam tollitur acceptilatione. Acceptilatio eſt liberatio, quæ fit per interrogationem & reſponſionem: quod tibi debeo habes ne acceptum? habeo, ex *hoc* §. *& l.* 1. *ff. de acceptilat.* Unde acceptilatio, imaginaria ſolutio dicitur a Juſtiniano *hoc loco*, quia per eam debitor liberatur, ac ſi ſolverit, etiam ſi re vera nihil præſtiterit. Et hoc diſtat acceptilatio a ſolutione, quod obligatio naturaliter ſolvitur ſolutione, civiliter acceptilatione; *l. pen. ff. de ſolut.* Acceptilatio non eſt naturalis, ſed civilis modus tollendæ obligationis, quia jure civili pariter ac ſtipulatio inſtituta eſt, licet uſu ſit jurisgentium, ut indicat Ulpian. in *l. an inutilis*, in fin. *ff. de acceptilat.* quia hoc jure utimur, ut juris gentium ſit acceptilatio.

Acceptilatione, quæ verbis fit, tolluntur tantum verborum obligationes, non

non etiam ceteræ, ex *hoc* §. Acceptilatio enim in ceteris contractibus, ut in emptione & venditione, quæ nudo consensu contrahitur, non sua natura, sed potestate conventionis valet; *l. 5. ff. de rescindend. vendit.* id est acceptilatio ipso jure non tollit obligationem, quæ consensu vel re contrahitur, sed per exceptionem taciti pacti de non petendo, quod ei inest, vel per exceptionem doli mali; *l. si † accepto latum, ff. de acceptilat.* Acceptilatio, cum verbis fiat, tollit tantum obligationes, quæ verbis contrahuntur; juri enim consentaneum est, verbis contractam obligationem, verbis dissolvi, ait Justinianus *hoc loco*, post Pompon. in *l. prout quidque, ff. de solut.* propter regulam *l. nihil tam naturale, de R. J.* Acceptilatione ipso jure tollitur omnis obligatio, sed sicut quod debetur, pro parte solvi potest, ita in parte debiti acceptilatio fieri potest, ex *hoc* §. *in fin. l. pars stipulationis, & seq. ff. de acceptilat.* Quod verum est, si res debita divisionem recipiat, veluti si decem debeantur, potest pro parte solvi, vel accepto ferri: quod si res debita sit individua, veluti si servitus debeatur, acceptilatio pro parte nullius est momenti; *l. & per jusjurandum*, §. 1. *de acceptilat.* Quod dixi, debitum pro parte solvi posse, ita demum accipiendum, si consentiat creditor, alias invito creditori debitum pro parte solvi non potest, unde obsignatio partis pecuniæ debitæ, non sistit curs. sum usurarum totius sortis, nec ullam ex parte tollit obligationem; *l. tutor*, §. *Lucius, ff. de usur.*

§. *est autem.*

ACceptilatione vulgari sola verborum obligatio tollitur; *l. an inutilis*, §. *acceptum, ff. de acceptilat.* Acceptilatione, quæ fit præcedente stipulatione Aquiliana, omnes obligationes, ex quacumque causa sint, sive ex contractu, sive ex quasi contractu, tolluntur. Stipulatione Aquiliana omnes præcedentes obligationes novantur, tum ea acceptilatione tollitur, ex *hoc* §. *l. & uno*, §. 1. *ff. de acceptilat. l. Aquiliana, & seq. de transact. l. ut responsum*, C. *eod.* id est omnes obligationes convertuntur in verborum obligationem interposita stipulatione Aquiliana, & tum ea per acceptilationem tollitur. Stipulatio Aquiliana appellatur, quod ab Aquilio Gallo JC. celeberrimo adinventa sit. Ejus formula hæc est; *quicquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet, oportebitve, præsens, in diemve: quarumcumque rerum mihi tecum actio est: quæque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est, eritve: quodve tu mecum habes, tenes, possides, quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari spondes? spondeo;* tum subjicitur acceptilatio, *acceptum habes? acceptum habeo*: quæ formula *hic* posita est a Justiniano ex *d. l. & uno* ijsdem fere verbis. Itaque ad Aquilianam stipulationem tantum pertinet definitio acceptilationis, quam dedit Modestin. in *l. 1. ff. de acceptilat.* Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu liberatio.

§. *præterea.*

NOvatione etiam tollitur obligatio, id est mutata persona debitoris: puta si creditor, quod sibi a Titio debetur, a Sempronio stipuletur novandi causa, ex *hoc* §. *l. si Stichum*, §. *ult. l. ult. ff. de novat.* Novatio obligationis fit mutata persona debitoris. Est enim novatio prioris obligationis in aliam transfusio, atque translatio; *l. 1. ff. eod. l. † un. C. etiam ob chirograph. pecun.* Et hoc est quod ait Justinianus *hoc loco*, interventu novæ personæ, novam obligationem nasci, & priorem tolli. Adeo novatione tollitur prior obligatio, ut novatione facta, fidejussores, pignora, hypothecæ, quæ accesserant priori obligationi, liberentur; *l. novatione*, *l. Paulus, ff. de novat. l. 4. C. de fidejussor.* Novatione tollitur prior obligatio, etiam si posterior sit inutilis, veluti si cre-

ditor, quod ſibi debetur a Titio, ſtipuletur a pupillo ſine tutoris auctoritate; quo caſu res amittitur, nam & novatione prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt, ex *hoc* §. Et hoc propter vitium perſonæ pupilli, qui, uti non poteſt obligari ſine tutore, non poteſt etiam obligationem novare ſine tutore; *l. novare, ff. de novat.* Novatione tollitur prior obligatio, & ſi poſterior nulla ſit, quia ſibi imputare debet qui non idoneum debitorem admiſit, & curioſus eſſe debet creditor & cavere cum quo contrahat, an obligationis capax ſit; *l. doli exceptio*, in fin. *ff. de novat. l. vir uxori*, §. *ult. ad Vellejan. l. 3.* §. *pupillus*, *l. Neſennius*, *de negot. geſt.* Obligatio novatur in eadem perſona, ſi creditor quod ſibi debetur ex mutuo, a creditore ſuo ſibi dari ſtipuletur, obligatio autem, ita demum hoc pacto novatur, ſi quid novi veteri obligationi adjiciatur, puta dies, conditio, vel fidejuſſor, aut detrahatur. Stipulatio conditionalis novat priorem obligationem, non ſtatim, ſed cum conditio extiterit, ex *hoc* §. *l. ſi Stichum*, §. 1. *l. quotiens*, §. 1. *ff. de novat.*

Verſ. ſed cum hoc.

OBligatio novatur mutata perſona debitoris, vel in eadem perſona, cum quis a debitore ſuo ſtipulatur, & hoc quidem inter veteres conſtabat, id eſt certi juris erat, obligationem novari, ſi novandi animo in ſecundam obligationem itum eſſet, id eſt ſi inter contrahentes hoc actum eſſet, ut novaretur, ex *hoc* §. *l.* 2. *l. ſi Stichum*, §. *ult. l. fundum*, *l. aliam*, *l. ſi rem*, §. *ſi duo*, *ff. de novat. l. qui uſumfructum*, *de V. O.* Sed quia dubium erat, an novandi animo id actum eſſet, conſtitutione Juſtiniani ſtatutum eſt, ut prior obligatio non novetur per ſecundam, niſi nominatim hoc actum ſit novandi cauſa; *l. ult. C. de novat.* unde deſumptus eſt *hic* §. Obligatio etiam novatur delegatione; *l. delegare*, *ff. eod. l. ſi delegatio*, *C. eod.* Delegatio eſt mandatum, quo debitor alium pro ſe reum ſeu expromiſſorem dat creditori, & fit per ſtipulationem, cum creditor mandat debitori, ut quod ſibi debetur, Titio ſtipulanti promittat; *d. l. delegare*, *& d. l. ſi ſtipulatio*, & ob id delegatione ſolutionem fieri ait Seneca 6. de benefic. cap. 5. *cum omnis ſolutio non idem reddat, ſed tantumdem. Nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, ſed delegatione & verbis perfecta ſolutio ſit.*

§. *ult.*

OBligationes, quæ nudo conſenſu contrahuntur, contraria voluntate, ſeu diſſenſu, diſſolvuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, & conſimiles. Contractus, qui nudo conſenſu contrahuntur, re integra, id eſt re nondum tradita, & pretio nondum numerato, contrario conſenſu diſſolvuntur, ex *hoc* §. *l. prout*, *l.* † *Stichum*, §. *ult. ff. de ſolut. l. ult. de acceptilat. l.* 1. *&* 2. *C. quand. lic. ab empt. diſced.* Re tradita emptio & venditio non reſolvitur, niſi contrario actu, id eſt contraria emptione, & venditione; *d. l.* 1. Nec omittendum, obligationem tolli confuſione, id eſt concurſu juris debitoris, & creditoris in eadem perſona, ut ſi creditor debitori heres extiterit, non ferente rerum natura, ut idem ſibi ſit debitor, & creditor; *l. heres a debitore*, §. *ſi ſervo tuo*, *& §. quod ſi ſtipulator*, *l. debitori*, *ff. de fidejuſſ. l. qui hominem*, §. *quidam*, *l. ſicut*, *l. Stichum*, §. *aditio*, *ff. de ſolut. l.* 1. *&* *pen. C. de hered. act.*

IN

IN INSTITUTIONUM JUSTINIANI LIBRUM QUARTUM.

De obligationib. quæ ex delict. naſcuntur.

CAP. I.

In princ.

OBLIGATIONES aliæ naſcuntur ex contractu, de quibus ſuperiore libro actum eſt, aliæ ex maleficio, vel quaſi ex maleficio, de quibus hoc libro diſputatur. Obligationes ex contractu contrahuntur re, id eſt traditione, verbis, aut conſenſu. Obligationes ex maleficio omnes contrahuntur re, id eſt facto, veluti furto, rapina, damno, injuria, ut oſtenditur *init. h. tit. l.* 1. *&* 4. *ff. de obligat. & act.* Non prætermittendum hoc loco, quatuor eſſe maleficiorum genera, privata, publica, extraordinaria, & popularia. Privata ſunt, ex quibus non datur cuilibet actio, ſed tantum illi, ad quem ea res pertinet, ſeu cujus intereſt; *l. ult. ff. de privat. delict.* Et ea ſunt quæ dicuntur proprie delicta, & ſignificantius privata delicta. Delictum quaſi derelictum, id eſt deſertio boni, Græcis παράπτωμα, & πλημμέλεια; Auguſtin. in Levitic. cap. 20. *Fortaſſis ergo peccatum eſt perpetratio mali, delictum autem deſertio boni, nam & ipſum vocabulum ſi diſcutiatur, quid aliud ſonat delictum, niſi dereli-*

ctum ? & qui delinquit , quid derelinquit, niſi bonum ? Græci autem duo nomina uſitata huic peſti impoſuerunt , nam delictum apud eos παράπτωμα dicitur & πλημμέλεια. Publica ſunt, quibus certa & ordinaria pœna conſtituta eſt legibus publicorum judiciorum , ut lege Julia majeſtatis , Julia de adulteriis, Cornelia de ſicariis *; l.* 1. *ff. de public. judic.* Et ea proprie vocantur crimina , & ob id crimina diſtinguuntur a delictis *; l.* † *quis ſit*, §. *noxas*, *ff. de ædilit. edict. l.* 1. §. 1. *ff. de incend. ruin. naufrag. l. aliud fraus*, in fin. *de V. S.* Extraordinaria ſunt , quæ extraordinariam coercitionem habent , id eſt quibus certa pœna a lege ſtatuta non eſt , ſed judicis arbitrio imponitur , ut expilatæ hereditatis , ſtellionatus, & ſimilia*; l.* † 3. *ff. de extraordinar. criminib. l.* 2. *ſtellionat.* Popularia ſunt, quibus certa pœna edicto prætoris irrogatur, veluti propter album corruptum , & ex quibus datur actio cuilibet e populo *; l.* 1. *ff. de popular. act.*

§. *I.*

FUrtum eſt contrectatio rei fraudoloſa lucri faciendi cauſa , vel ipſius rei , vel etiam uſus ejus poſſeſſionisve , quod lege naturali prohibitum eſt admittere , ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. de furt.* Unde furtum non committitur, niſi in mobilibus , quæ ſola contrectari poſſunt *; l. ſi is qui* 75. *ff. de furt.* Damnata eſt enim quorumdam veterum ſententia , qui putabant etiam fundi, locive furtum fieri*; l. quam rem*, *ff. de uſucap.* quorum e numero fuiſſe Sabinum teſtatur Gell. *lib.* 11. *cap. ult.* Furtum eſt contrectatio fraudulosa rei alienæ, quia furtum non committitur ſine contrectatione , id eſt apprehenſione corporali *; l. ſi quis* 52. §. *neque* , *d. l. ſi is qui*, *ff. de furt. l.* 3. §. *ſi rem*, *de adquir. poſſeſſ.* Contrectatio fraudulosa lucri faciendi cauſa , id eſt furandi animo , quia furtum non fit ſine dolo & affectu furandi *; l. verum eſt* , *l. inter omnes*, §. *recte*, *ff. eod.* † *de furt.* unde Auguſtin. in exod. cap. 71. *Furti nomine* (inquit) *bene intelligitur omnis illicita uſurpatio rei alienæ*. Furtum non tantum rei , ſed etiam uſus poſſeſſionisve committitur . Rei furtum fit , cum fur rem domino ſubripit : uſus cum fur rei uſum contrectat, ut commodatarius , qui rem commodatam alii commodat , uſus furtum facit *; l. ſi pignore* , *ff. de furt.* Poſſeſſionis furtum fit , cum depoſitarius rem contrectat furti faciendi cauſa*; d. l.* 3. §. *ſi rem*. Uſus verbo eam poſſeſſionem intelligit , quam nos naturalem, poſſeſſionis vero eam, quam civilem. Furtum naturali lege prohibitum dicitur, id eſt jure gentium, quoniam hoc jure dominia diſtincta ſunt*; l.* 5. *ff. de juſt. & jur.* Et ita accipe quod ait Ulpian. in *l. probrum*, *ff. de V. S.* furtum, adulterium natura turpe eſſe.

§. *furtorum.*

FUrti duo ſunt genera , manifeſtum , & nec manifeſtum , quoniam conceptum & oblatum non ſunt genera , ſed potius ſpecies furti . Manifeſtus fur dicitur, qui in ipſo furto, id eſt in ipſo actu , vel in ipſo loco , vel cum re furtiva deprehenditur, priusquam eo loci, quo deſtinabat , rem pertulerit , ex *hoc* §. *l.* 3. 4. *&* 5. *ff. de furt.* Sabinus apud Gell. lib. 11. cap. 18. *Manifeſtum autem furtum eſt , quod deprehenditur dum fit : faciendi finis eſt , cum perlatum eſt quo ferri cœperat* . Nec manifeſtum furtum , ut ex manifeſti furti definitione intelligitur a contrario, eſt cum fur non deprehenditur cum re furtiva, priusquam in locum deſtinatum rem perferret , ex *hoc* §. *& dd. ll.*

§. *conceptum.*

COnceptum furtum eſt, cum apud aliquem adhibitis teſtibus res furtiva quæſita & inventa ſit , & is , quamvis furtum non fecerit , tenetur actione furti

furti concepti . Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata, id est apud te deposita est , eaque apud te concepta , id est inquisitione facta inventa est , utique si eo consilio tibi oblata fuerit , ne apud eum qui dedit inveniretur , & is apud quem res furtiva deprehensa est adversus eum qui obtulit habet actionem furti oblati , ex *hoc* §. de quo Gell. libr. 11. cap. ult. *Est etiam furti prohibiti actio adversus eum, qui rem furtivam apud se vocatis testibus inquiri prohibuit, & actio furti non exhibiti adversus eum, qui rem furtivam apud se quæsitam & inventam non exhibet* . Sed hæ actiones in desuetúdinem abierunt , quoniam ortæ sunt ex solemni observatione , id est inquisitione furti , quæ dicebatur fieri per lancem & licium , de qua Gell. *libr.* 11. *cap.* 18. & Festus *in voce Lance* , quam sua ætate obsoleviſse , testis est Justinianus *hoc loco.* Et hodie , qui sciens rem furtivam celavit , tenetur pœnali actione furti, ex *hoc* §. *in fin. l. eos qui* , C. *de furtis* .

§. *pœna* , & §. *ult.*

LEge 12. tabularum pœna furti manifesti fuit capitis , si fur nocte furtum feciſſet, aut interdiu telo seſe , cum prehensus esſet , defendiſſet ; Gell. *libr.* 11. *cap.* 18. Augustin. quæst. in exod. cap. 84. *Hoc & in legibus antiquis sæcularibus invenitur, impune occidi nocturnum furem quoquomodo , diurnum autem si se cum telo defenderit , jam enim plus est quam fur* . Serv. in illud 8. Æneid. (205.) *At furis Caci mens effera: pro ingenti scelere furis nomen posuit. Capitale enim crimen apud majores fuit , ante pœnam quadrupli* . Postea pœna manifesti furti fuit quadrupli , nec manifesti dupli; §. *pœna*, *l. inter omnes*, §. *quod* † *dicimus*, *l. in furti*, *ff. de furt.* ubi in actione furti id quod interest non duplatur vel quadruplatur , sed verum rei pretium . De quadrupli pœna Augustin. libr. quæst. nov. testament. cap. 83. *Solent enim damna justa esſe, de quibus queri non liceat, numquid fur deprehensus, & justa legem in quadruplum condemnatus, ausus est queri?* Jo. Chrysostom. in Matth. Homil. 52. al 53. (n. 5.) διὰ τοῦτο ὁ κλέπτης ἀλλὰς τετραπλάσιον καταβάλλει . *Propterea furti condemnatus quadruplum reddit.* De pœna dupli Varro de re rustic. in procem. *Majores enim nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli* . Furti nomine tres competunt actiones , vindicatio , quæ est actio in rem, condictio furtiva, quæ est in personam , & actio furti , quæ est mere pœnalis, id est solam pœnæ persecutionem continet ; §. *ult. l. si pignore*, §. *cum furti*, *ff. de furt. l. si pro fure* , *de condict. furtiv.* Præter has actiones datur actio ad exhibendum rei furtivæ nomine, quæ est præparatoria vindicationis ; *d. l. si pro fure* , & actio criminalis furti extraordinaria , quam jam a sua ætate in usu fuisse testatur Ulpian. in *l. ult. ff. de furt.* Hoc interest inter vindicationem & condictionem furtivam , quod rei vindicatio datur adversus possessorem , sive fur sit , sive alius quilibet : condictio furtiva tantum adversus furem , vel heredem ejus ; §. *ult. d. l. si pro fure* , §. *condictio* , ubi Ulpian. scribit, condictionem furtivam, quia est rei persecutoria, dari in heredem furis , tametsi actiones ex maleficiis non dentur in heredem ; *l. pupillum* , *de R. J.*

§. *furtum autem fit.*

FUrtum committitur non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet , sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat . Furtum est contrectatio rei alienæ , quæ fit invito domino . Itaque creditor , depositarius , vel commodatarius in alium usum , quam cujus causa accepit, utens pignore , vel re depositа, aut commodata, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit , quasi amicos ad cœnam invitaturus ,

& id peregre exportarit, aut si quis equum gestandi causa sibi commodatum longius duxerit, vel in aciem, ex *hoc* §. *l. si pignore*, *l.* † *si is qui*, *ff. de furt.* Furti damnatus quidam, qui equum, qui Ariciam tenus commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo devectus est; Valer. Max. *libr.* 8. *cap.* 2. Gell. *libr.* 7. *cap.* 15. Symmac. 7. *epist.* 69. Et conductor, qui clam fructus exportat, tenetur furti, quia eos exportare videtur invito domino, cui erant pignori pro mercede fundi; *l. si servus*, §. *locavi*, *ff. de furtis*.

† V. in terminis, *l. qui jumenta*, *ff. eod.*

§. *placuit*.

QUi re commodata aliter utitur, quam utendam accepit, furtum non committit, si credat se volente & lubente domino id facere, vel si intellexisset permissurum, quia furtum sine affectu furandi non committitur, ex *hoc* §. *l. inter omnes*, §. *recte*, *l.* † *si pignore*, *ff. de furtis*.

† V. si facit, & adde *l.* 76. *eod. tit.*

§. *interdum etiam*.

FUrtum proprie fit rerum mobilium, vel se moventium, interdum etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si filiusfamilias subreptus sit, patri datur furti actio, ex *hoc* §. *l. eum qui*, §. *si filiusf. ff. de furt.* non matri, quia mater liberos non habet in potestate; *l. mater*, *ff. eod.* Liberi, qui sunt in potestate, a patre non petuntur per vindicationem, sed præjudiciis, id est præjudicialibus actionibus, aut interdictis, id est interdicto de liberis exhibendis & ducendis, aut cognitione prætoris, id est extra ordinem cognitione prætoris, & si vindicentur, non possunt vindicari, nisi adjecta causa, si quis in jure filium suum esse dicit, ex jure Romano, seu jure Quiritum; *l.* 1. §. 2. *ff. de rei vindicat.* Liberorum nomine patri datur furti actio, non condictio furtiva; *d. l. mater*, §. 1. quia condictio furtiva non datur nisi domino; *l.* 1. *ff. de condict. furtiv.* At liberi non sunt in dominio, sed in potestate. Liberi hominis suppressi nomine datur etiam actio de plagio, alia a furti actione; *l. pen. ff. de leg. Fav. de plagiar. l. si abducta*, C. *de furt.* Plagium est suppressio liberi hominis vel servi alieni, translatione ducta a venatoribus, qui plagulas, id est retia tendunt feris capiendis.

§. *aliquando*, §. *unde constat*.

ALiquando etiam rei suæ furtum committitur, ut si debitor pignus creditori datum subripiat, furti tenetur, ex *hoc* §. *aliquando*, *l. itaque*, §. *sed etsi*, *l. in actione*, §. *ult. l. si debitor*, *ff. de furt. l. si pignore*, *de pigner. act.* Pignore subrepto, creditori datur furti actio, quamvis in bonis ejus non sit, non modo adversus extraneum, sed etiam contra ipsum dominum, quia creditoris interest potius pignori incumbere, quam actionem habere adversus personam debitoris; §. *unde constat*, *& d. l. itaque*, quia plus est cautionis in re, quam in persona; *l. plus cautionis*, *de R. J.*

§. *interdum quoque*.

FUrti tenetur etiam is qui furtum non fecit, nimirum is cujus ope & consilio furtum factum est, veluti qui panno rubro pecus fugavit, ut alius id abigeret, ex *hoc* §. *l. in furti*, §. 1. *& ult. l. si pignore*, §. 4. *ff. de furt. l. si servus*, §. *si quis*, *ad l. Aquil. l. sæpe*, *de V. S.* Furtum fecisse videtur, qui furandi causam præbuit, ut qui occasionem damni dedit, damnum fecisse videtur; *l. qui occidit*, §. *in hac quoque*, *ff. ad l. Aquil.* M-

Tull.

Tull. 3. de natur. Deor. *Inde illa actio ope consilioque tuo, furtum ajo factum esse.* Qui per lasciviam pecus fugavit, & occasionem dedit furto, non data opera ut furtum admitteretur, non tenetur furti, sed actione in factum, ex *hoc* §. *l. in furti*, in fin. *ff. de furt.* quia etsi non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impune esse ludus tam noxius ; *d. l. in furti*. Qui furandi causa opem non tulit, sed dumtaxat consilium dedit, furti non obligatur, ex *hoc* §. quia consilium non obligat. Liberum est cuique explorare, an sibi expediat consilium nec ne ; *l.* 2. §. *ult. ff. mandat.* Unde consilium non inducit fideicommissum ; *l. cum pater*, §. *mando*, *ff. de legat.* 2. Quod dico consilium non obligare furti, hoc velim intelligas, si furtum secutum non sit ; *l. si quis*, §. *neque*, *ff. de furt.* ubi Ulpian. ait, & opem ferre, & consilium dare tunc nocere, cum secuta contrectatio est.

§. *ii qui in parentum.*

SI filiusf. patri, vel servus domino rem subripiat, uterque furtum facit, & res cadit in causam, id est in vitium, rei furtivæ, nec usucapi potest, priusquam in domini potestatem redierit : sed ex eo non datur actio furti patri, vel domino, quia nec ex ulla alia causa potest inter eos actio dari, ex *hoc* §. *l. ne cum filiof. & seq. ff. de furt. l. actiones, de oblig. & act.* Lis nulla esse potest inter patrem & filium, qui est in potestate, nisi de castrensi peculio ; *l. lis nulla, ff. de judic.* Cur pater cum filiof. furti agere non possit, duplex ratio redditur. Prior, quod natura impedimento sit, quia non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum agere possumus ; *d. l. cum filiof.* Altera est, quod cum pater pro potestate possit filium de furto castigare, minime necesse habet adversum furem litigare ; *l. servi*, *eod. tit.*

§. *furti autem actio.*

FUrti actio datur ei, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit, ex *hoc* §. *l. cujus interfuit*, *l. tum is*, *ff. de furt.* Subaudi dummodo ex honesta causa interfit ; *d. l. tum is*. Actio furti non datur malæ fidei possessori, licet ejus interfit rem non subripi, quod teneatur de furto, quia nemo de improbitate consequitur actionem ; *l. itaque fullo*, §. 1. *ff. eod.* Si fur vel prædo rem commodaverit, deposuerit, vel pignori dederit, datur ei actio commodati, depositi, vel pigneratitia ; *l. ita ut, ff. commodat. l.* 1. §. *si prædo, l. bona fides*, §. 1. *depositi. l. si pignore*, §. *si prædo*, *de pigner. act.* Neque enim his casibus fur & prædo ex improbitate sua adquirunt actionem, sed ex contractu bona fide inito, licet ipsi malæ fidei possessores sint. Furti actio datur, non modo adversus furem, sed etiam adversus quemlibet detentorem rei furtivæ ; *l. si mancipium*, C. *de rei vindicat. l. incivilem*, *l. civile*, C. *de furt.* Jo. Chrysostom. in 1. ad Corinth. Homil. 15. (num. 5.) ταῦτα δὲ κὴ οἱ ἔξωθεν ἴσασι νόμοι, οἳ τὸν ἁρπάσαντος κὴ ὑφελομένους ἀφελόντες ἐκείνους κελεύουσιν ἀπαιτεῖν παρ' οἷς ἂν ἔυροι τις τὰ αὐτῷ κείμενα ἅπαντα. *Hæc autem sciunt etiam leges externorum, quæ iis dimissis qui rapuerunt & abstulerunt, ab illis jubent petere, apud quos tua esse inveneris.* Immo actio furti ita datur adversus quemlibet detentorem rei furtivæ, ut is cogatur restituere rem etiam pretio non recepto, quia cautius negotiari debuit ; *d. l. incivilem*. Excipitur unus casus, nisi palam emerit in foro, vel nundinis. Quo pacto ejus, qui mulierem palam emerat quasi ancillam, factum excusat Sidon. libr. 6. epist. 4. *In negociatoris nostri domo, dominoque palam venundata defungitur, quodam Prudente, hoc viro nomen, quem nunc Tricasibus degere fama divulgat, ignotorum nobis hominum collau-*

dante contractum , cujus subscriptio intra formulam nundinarum , tamquam idonei astipulatoris , ostenditur .

§. *item si fullo .*

SI fullo vestimenta polienda, sarcinator sarcienda conduxerit, re furto subrepta, utrique datur furti actio, si in solidum solvendo sit, quia ejus interest rem salvam esse , eo quod domino teneatur actione locati . Quod si solvendo non sit , domino datur actio furti , quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse , quod a fullone vel sarcinatore nihil possit consequi , ex *hoc* §. *l. itaque fullo* , *l.* † *fullo* 90. *ff. de furt.* Quo loco notandum, re subrepta, fulloni , si solvendo sit, furti actionem dari , non domino : si solvendo non sit furti actionem redire ad dominum ; nam ut ait Ulpian. in *d. l. itaque* , qui non habet quod perdat , ejus periculo nihil est . Bonæ fidei emptori , id est ei qui ignorans rem alienam emit a non domino , re furto subrepta datur furti actio , etsi dominus non sit , quia ejus interest rem subreptam non esse , ex *hoc* §. *& d. l. itaque* . Nimirum ejus interest non amittere possessionem , ut per eam fructus percipere & rem usucapere possit .

§. *quæ de fullone .*

RE commodata subrepta, jure veteri commodatario, si solvendo esset, furti actio dabatur , non domino , ut de fullone & sarcinatore scriptum est ; *l. eum qui* , §. *si res* , *ff. de furt.* Sed constitutione Justiniani , quæ est una ex 50. decisionibus, domini electio est agere commodati adversus commodatarium , vel furti adversus furem , alterutra autem actione electa non potest ex pœnitentia ad aliam redire , ex *hoc* §. *& l. ult.* §. 1. *C. de furt.* Ubi plures actiones ejusdem rei nomine competunt , una electa alia perimitur ; *l. plura delicta* , *ff. de obligat. & act.*

§. *sed is .*

RE deposita subrepta , depositario non datur furti actio , quia nihil ejus interest , quod non præstat custodiam , id est culpam , sed dolum tantum , sed domino datur furti actio , ex *hoc* §. *l. eum qui* , §. *is autem* , *ff. de furt.* Et ubi depositarius de dolo tenetur , æque non datur furti actio , quia non debet ex dolo suo furti quærere actionem ; *d. l. eum qui* .

§. *pen.*

IMpubes furti tenetur , & lege Aquilia de damno injuria dato, si sit proximus pubertati , quia proximus pubertati est capax doli , ex *hoc* §. *l.* † *impuberem* , *ff. de furt. l. sed etsi* , §. *& ideo* , *ff. ad leg. Aquil.* sed mitius punitur ; *l. excipiuntur* , *ff. ad Silan. l. pupillum* 111. *de R. J.* & hoc est quod ait Ulpian. ex Juliano in *d. l.* † *impuberem* , impuberem furtum facere posse , si jam doli capax sit , sed modum esse adhibendum , subaudi pœnæ . Et lege 12. tab. constitutum , ut impuberes, qui furtum fecissent , arbitratu prætoris virgis cæderentur , noxiamque a se factam sarcirent; Gell. *libr.* 11. *cap. ult.*

De

De vi bonor. raptorum.

CAP. II.

In princ.

RApina etiam eſt unum e privatis delictis, ex quo naſcitur actio vi bonorum raptorum. Hoc intereſt inter furtum, & rapinam, quod furtum clam & latenter committitur, rapina vi aperta; Hieronym. in Ezechiel. cap. 18. in illa verba: *Per vim nihil rapuerit. Omnis rapina mixta violentia eſt, niſi enim vis fuerit illata, rapina non proficit.* Ambroſ. offic. libr. 3. cap. 3. *Servorum occulta furta, divitum rapinæ publicæ.* Et hanc diſtinctionem ſignat Ulpian. in *l.* 2. §. *& generaliter, ff. h. tit.* cum ait, ex quibus cauſis in re clam ſubrepta furti competit actio, ex iisdem in re vi rapta conceditur actio vi bonorum raptorum. Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti, quia eſt fur improbus, ait Juſtinianus *init. h. tit.* vel fur improbior, ut ſcribit Julianus *l.* 2. §. *ceterum, ff. h. tit.* Concurrit igitur actio vi bonorum raptorum cum actione furti, & utraque agi poteſt, & ſi prius furti actum, datur actio vi bonorum raptorum, ut conſequatur actor quod amplius eſt in ea; *l.* 1. *ff. h. tit. l. ſi quis ege it, ff. de furt.* Hoc discriminis eſt, quod actio vi bonorum raptorum intra annum eſt quadrupli, poſt annum ſimpli, actio furti ſemper eſt dupli, vel quadrupuli. Actio vi bonorum raptorum non eſt mere pœnalis ſicut actio furti, ſed eſt mixta, id eſt partim pœnalis, partim rei perſecutoria. Et in actione vi bonorum raptorum quadruplum non totum in pœna eſt, ſicut in actione furti, ſed quadruplum continet & rei perſecutionem, ut pœna tripli ſit, ut docetur *init. h. tit. & §. ex maleficiis, §. vi autem*, infr. *de actionib.*

§. 1.

ACtio vi bonorum raptorum datur, ſi dolo quis rapuerit; *l.* 2. §. *hac actione* 18. *ff. h. tit.* Rapina, ut furtum, non committitur ſine dolo: ſi quis per errorem rem alienam rapuerit, ſuam eſſe exiſtimans, non tenetur vi bonorum raptorum nec furti. Conſtitut. Imperat. qui rem ſuam, ſubaudi ab alio poſſeſſam & litigioſam, pendente lite per vim occupat, ſtatim eam reſtituit priori poſſeſſori, & ejus dominio cadit: qui autem rem alienam per vim rapit, rem reſtituit, & inſuper ejus rei æſtimationem; *l.* 3. *l. ſi quis in tantam, C. unde vi, l.* 4. *C. fin. regund.* ubi ſi quis ante ſententiam fines alienæ poſſeſſionis interverterit, illico reſtituit, & præſtat tantumdem ſundi quam invaſerat. Hoc jus jam neglectum reſtituit Athalaricus Rex Gothorum apud Caſſiodor. *var. libr.* 9. *epiſt.* 18. Verum jure quo utimur raptor non multatur dominio, ſed coercetur arbitrio judicis, & ante omnia compellitur rem reſtituere, ſeu redintegrare interdicto unde vi, vel ex *canone* † *redintegranda*, 3. *qu.* 1.

§. *ult.*

ACtio vi bonorum raptorum datur ei cujus intereſt, puta commodatario, conductori, creditori pigneratitio, ex *hoc* §. *l.* 2. §. *in hac actione* 22. *ff. h. tit.* unde hic locus deſcriptus eſt.

De lege Aquilia.

CAP. III.

In princ.

& §. liberum, §. caput ſecundum, & §. capite tertio.

INTER privata delicta numeratur & damnum injuria datum, quod coercetur lege Aquilia, quæ eſt lex tribunitia, ſive plebiſcitum; *l.* 1. *ff. h. tit.* Quo tempore lata fuerit hæc lex, neſcire ſe fatetur Hottomannus, nec ego plane ſcio: ſed hoc obſervavi, eam memorari a M. Tull. in Bruto (34.) *L. Cæſulanus fuit, quem ego audivi jam ſenem, cum ab L. Sabellio multam lege Aquilia de injuria* (ſic enim legendum, non ut vulgo, *de juſtitia*) *petiviſſet.* Hæc enim actio ea eſt, quæ dicitur *actio damni injuria*, eidem Tullio pro *Roſcio Comœdo.*

Tria ſunt capita legis Aquiliæ. Primum eſt de occiſo homine, vel quadrupede, quæ pecudum numero ſit, ex quo apparet in lege Aquilia ſervis exæquari quadrupedes; *l.* 2. *ff. h. tit.* unde repetitum eſt *initium h. tit.* & quidem apud veteres ſervi, adeo parvi pendebantur, ut eorum interitus in damno tantum haberetur; Plinius *libr.* 8. *epiſt.* 16. ubi dolet de morte ſervorum: *Nec ignoro* (inquit) *alios hujusmodi caſus nihil aliud vocare, quam damnum.* Tamen de ſervo occiſo non modo datur actio legis Aquiliæ, quæ eſt civilis; ſed etiam criminaliter lege Cornelia agere licet; §. *liberum*, *l. inde Neratius*, §. *ſi dolo*, *ff. h. tit. l.* 3. *C. eod.* Secundum caput legis Aquiliæ in deſuetudinem abiit: Cujacii ſuſpicio eſt, hoc caput fuiſſe de intercepta qualibet utilitate, ut quidam piſcator ob captum anthiam piſcem ducem gregis, & capturæ conciliatorem, & in macello agnitum a ſocio, cujus injuria erat, damni dati formula edita decem libris ſocio damnatus; Plin. *libr.* 9. *cap.* 59. Tertium caput eſt de alio quocumque animali præter hominem vel pecudem occiſo, vulnerato, & de quacumque re uſta, rupta, fracta; §. *caput ſecundum, & ſeq. l. ſi ſervus*, §. *hujus legis*, *& ſeq. ff. h. tit.*

§. *injuria*, §. *ac ne is quidem*, §. *itaque*, §. *item ſi*, §. *præterea*, §. *imperitia.*

ACtio legis Aquiliæ eſt de damno injuria dato. Injuriam accipe, non pro contumelia ſeu convicio, vel injuriarum actione, ſed pro damno culpa dato, ſeu quod non jure fit; §. *injuria*, *l.* 5. §. *injuriam*, *ff. h. tit.* Et interdum hæ actiones legis Aquiliæ, & injuriarum concurrunt, ſed alia eſt æſtimatio actionis injuriarum, alia actionis legis Aquiliæ, quia actio legis Aquiliæ pertinet ad damnum culpa datum, actio injuriarum ad contumeliam; *d. l.* 5. §. *injuriam*, *l. item apud Labeonem*, §. *ſi quis ſervo*, *ff. de injuriis*: licet actio quoque injuriarum damni æſtimationem contineat, cum injuria atrox eſt; *l. dominum*, *C. eod. tit.* Actio legis Aquiliæ, inquam, eſt de damno culpa dato, ideo qui caſu ſervum occidit ſine dolo & culpa, non tenetur lege Aquilia; §. *ac ne is quidem*, *l. ſi ex plagis*, §. *ult. ff. h. tit.* Item ſi quis in colluctatione, vel in pancratio, vel pugilatu, in publico certamine alium forte occiderit, ceſſat actio legis Aquiliæ, quia gloriæ cauſa & virtutis non injuriæ

juriæ gratia, videtur damnum dediſſe; §. *itaque*, *l. qua actione*, §. *ſi in colluſtatione*, *ff. hoc tit.* Item ſi putator ex arbore dejecto ramo ſervum alienum transeuntem occiderit, ſi prope viam publicam id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet, ob culpam tenetur actione legis Aquiliæ; §. *item ſi putator*, *l. ſi putator*, *ff. h. tit.* Veteres, ſi quando ex arbore ramum dejicerent, vel e machina opus facerent, vel ex feneſtra aquam funderent, vel quid geſtitarent per viam, prætereuntibus proclamare ſolebant *cave cave*, de quo M. Tull. 2. *de orat.* Petronius in *ſatyrico*, & Suidas in voce ἀπόνιπτρον. Præterea ſi medicus male ſervum ſecuerit, aut noxium medicamentum dederit, tenetur actione legis Aquiliæ, quia medicus præſtat artis peritiam; §. *præterea*, §. *imperitia*, *l. qua actione*, in fin. *ff. h. tit. l. ſi quis domum*, §. *Celſus*, *locati*, *l. illicitas*, §. *ſicuti*, *de officio præſidis*, *l. imperitia*, *de R. J.*

§. *his autem*, §. *illud palam*, & *verſ. ex hoc*.

ACtio legis Aquiliæ non tantum datur quanti hodie res eſt, ſed quanti plurimi fuit eo anno tetrorſum computando: puta actio legis Aquiliæ ſervo alieno occiſo datur, non tantum quanti ſervus fuit cum occideretur, ſed quanti plurimi fuit eo anno retrorſum computando a die quo occiſus eſt. Unde hæc actio non datur in heredem, cum ſit pœnalis, & in ea actione non ſolum perempti corporis fit æſtimatio, ſed etiam ejus quod intereſt: puta occiſo equo, qui quadrigam demonſtrabat, non tantum fit æſtimatio occiſi equi, ſed & ejus ratio habetur, quo ceteri depretiati ſunt; *l. ait lex*, & *duab. ſeq. ff. h. tit.* unde deſumptus eſt *uterque hic* §. Plerumque enim niſi omnes habere expedit; *l. cum ejusdem*, §. 1. *l.* † *ædiles*, §. *penult. & ult. ff. de ædilitio edicto*. Sic & in condictione furtiva res æſtimatur quanti unquam plurimi fuit, in odium furum; *l. in re furtiva*, *ff. de condictione furtiva*, *l.* 2. §. *quæſitum*, *de privatis delictis*. Quod ſcriptum eſt, in actione legis Aquiliæ rem æſtimari quanti plurimi eo anno fuit, locum habet in primo capite legis Aquiliæ, quod eſt de occiſo ſervo vel quadrupede, nam in capite 3. ejusdem legis, quod eſt de alio quolibet damno, res æſtimatur, non quanti plurimi fuit eo anno, ſed quanti plurimi fuit diebus triginta proximis, id eſt menſe proxime præterito; *verſ. ex hoc*, *l. ſi ſervus*, §. *tertio autem*, *ff. h. tit.*

§. *ult.*

ACtio legis Aquiliæ duplex eſt, directa, & utilis. Directa datur, cum quis proprio corpore damnum dedit. Utilis, cum quis alio modo damnum intulit, quam ſuo corpore: v. g. cum quis ſervum alienum aut pecus ita incluſit, ut fame necaretur: ſed ſi neque corpore, neque corpori damnum datum, ſed alio modo id contigit, veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum vinctum ſolverit ut fugeret, nec directa, nec utilis datur, ſed ſubſidiaria actio in factum; *l. qua actione*, §. *proinde*, *l. ſi ſervum*, in fin. *l. boves*, *ff. h. tit.* Et hoc eſt quod dicitur in fine *d. l. ſi ſervum* in damnis, quæ lege Aquilia non tenentur, in factum dari actionem, id eſt in damnis, ad quæ non pertinet directa vel utilis actio legis Aquiliæ, dari actionem in factum, quæ comparata eſt ad exemplum actionis legis Aquiliæ. Directa actio legis Aquiliæ competit tantum domino. Utilis non domino, puta fructuario & uſuario, etiam contra dominum; *l. item Meda*, §. *ult. & l. ſeq. ff. h. tit. l. arbitrio*, §. *ſi dominus*, *de dolo malo*, *l. ſi plures*, §. *dejectum*, *de vi & vi armat.*

De injuriis.

CAP. IV.

In princ.

GENERALITER injuria dicitur omne quod non jure fit, ſpecialiter contumelia, & ita accipitur *h. tit.* alias culpa, ut in lege Aquilia, quæ eſt de damno injuria, id eſt culpa, dato, alias iniquitas, vel injuſtitia. Nam cum prætor vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam feciſſe dicitur, ut oſtenditur *initio h. tit. & l.* 1. *ff. h. tit.* Atque ita ſi magiſtratus quid per injuriam fecerit, vel quaſi privatus, vel fiducia magiſtratus, injuriarum tenetur *; l. nec magiſtratibus, ff. h. tit.* Et ſi magiſtratus municipalis damnum injuria dederit, tenetur Aquilia, ut ſi pecus pignori captum fame necaverit. Si quid tamen magiſtratus adverſus reſiſtentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia *; l. quemadmodum*, §. *magiſtratus, ff. ad l. Aquiliam*, quo pertinet quod ſcriptum eſt in *l. injuriarum*, §. *quæ jure, ff. h. tit.* quæ jure poteſtatis a magiſtratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinere. Igitur ſi judex injuria id eſt non jure judicaverit, injuriarum conveniri poteſt. Et quod dicitur in *l. pen. ff. de juſt. & jure* prætorem quoque jus reddere dici cum inique decernit, intelligendum eſt relatione facta, non ad id quod prætor fecit, ſed ad illud quod facere debuit.

§. I.

INjuria committitur non ſolum re, puta ſi quis pulſatus, id eſt pugno percuſſus, vel fuſtibus cæſus, vel verberatus erit, ſed etiam verbis, ſi cui convitium factum fuerit, ex *hoc* §. *l. item apud Labeonem*, §. 1. *& convicium* 4. *ff. h. tit.* Verberare eſt cum dolore, cædere, pulſare ſine dolore *; l.* 5. §. 1. *ff. h. tit.* Injuria committitur etiam, ſi cujus bona quaſi debitoris, cum nihil deberet poſſeſſa ſint ab eo, qui ſciebat nihil ſibi deberi, ex *hoc* §. Debitore non ſolvente creditor ſolebat mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris crediti ſervandi cauſa *; l.* 1. *ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* Quod ſi quis dolo & injuria fecerit, ut in alterius, quaſi debitoris, cum nihil deberet bonorum poſſeſſionem mitteretur, vel ſi injuriæ faciendæ cauſa non debitorem, quaſi debitorem compellaverit apud judicem, injuriarum tenetur; *l. injuriarum*, §. *ſi quis per injuriam*, *l. item apud Labeonem*, §. *ſi quis* 33. *ff. h. tit. l.* 1. *&* 2. *C. ut nemini liceat ſine judic. auctorit. ſigna rebus imponere alienis*. Idem juris eſt, ſi quis injuriæ faciendæ cauſa domum abſentis debitoris ſignaverit, id eſt obſignaverit, ſine auctoritate judicis, injuriarum tenetur *; l. ſi injuriæ, ff. h. tit.* Alias injuria non infertur, ſi quis debitorem ceſſantem in ſolutione compellaverit, quia juris executio non habet injuriam *; d. l. injuriarum*, §. 1. Hinc notatur Vitellius, quod adhuc privatus libertino cuidam acerbius debitum repoſcenti, injuriarum formulam, quaſi ab eo calce percuſſus, intendiſſet, nec aliter quam extortis L. H. S. remiſiſſet, ut ſcribit Tranquillus *in ejus vita, cap.* 7. Injuria committitur etiam, ſi quis libellum aut carmen famoſum in alium ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, id eſt publicarit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, ex *hoc* §. *l.* 5. *ſi quis librum, ff. h. tit.* Damnatus ob carmen famoſum, famoſus & inteſtabilis eſt *; d. l.* 5. *l. ob* † *carmen famoſum, ff. de teſtibus, l. is*

l. is cui lege, qui teſtamenta facere. Immo conſtit. Valentin. auctor famoſi libelli capitali ſententia damnatur; *l. unica, C. de famoſ. libell.* Injuria & committitur, ſi quis matremf. aut prætextatum prætextatamve, id eſt adoleſentem vel puellam, qui prætextis togis utebantur, aſſectatus fuerit, vel ejus pudicitiam attentaverit, ex *hoc* §. *& l. item apud*, §. † *ſi quis virgines, & ſeq. ff. h. tit.* Aliud eſt aſſectari, aliud attentare. Aſſectari dicitur, qui pudoris tentandi cauſa tacitus ſectatur; attentare, qui blando ſermone compellat eodem animo.

§. *patitur.*

INjuria fit per nosmetipſos, aut per liberos, quos in poteſtate habemus, vel per uxorem: ſi filiof. vel mulieri nuptæ injuria facta ſit, patri & marito datur actio injuriarum; ſpectat enim ad nos injuria, quæ iis fit, qui poteſtati noſtræ vel affectui ſubjecti ſunt, ex *hoc* §. *l.* 1. §. *item aut, l. pater, ff. h. tit. l.* 2. *C. eod.* Patri ſcilicet datur actio injuriarum prætoria propter injurias illatas liberis, quos habet in poteſtate, non actio legis Corneliæ de injuriis, filio vero datur actio legis Corneliæ; *l.* 5. §. *illud quæritur, ff. h. tit.* Et filiusf. nullam habet actionem ſuo nomine, niſi injuriarum; *l. filiusf.* 9. *ff. de oblig. & act.* Patri ita competit actio injuriarum propter injuriam factam filio, ut poſſit eam remittere, niſi tam vilis abjectaque ſit perſona patris, ut ferendum non ſit eum filii contumeliam inſuper habere; *l. ſed ſi unius*, §. *interdum, ff. h. tit. l. ſi cum dotem*, §. † *nec non illud, ſolut. matrim.* Quod ſi viro injuria facta ſit, uxori non datur injuriarum actio, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt, ex *hoc* §. *in fin. & l.* 2. *ff. h. tit.* vel alia ratione, quod turpe ſit mulierem in foro videri litis cauſa; *l. maritus, C. de procurat. l. optimam, C. de contrahend. & committ. ſtipulat.*

§. *pœna.*

LEge 12. tab. pœna injuriarum ob membrum ruptum, id eſt corruptum, erat talionis, propter os vero fractum erat pœna nummaria, id eſt quinque & viginti aſſium, quaſi in magna veterum paupertate, ut ſcribit Gellius *libr.* 20. *cap.* 1. id eſt hujusmodi pœna exiguior erat propter penuriam rei nummariæ, ſed ea in deſuetudinem abiit, tot victoriis creſcente auri & argenti copia, cum modici æris pœna non valeret ad coercendos homines ab injuriis inferendis, ut de Lucio Neratio narrat Gellius ex Labeone, eum per ludum in os occurrentium alapam impegiſſe, & ſtatim per ſervulum, qui pone ſequebatur cum crumena plena aſſium, quinque & viginti aſſes adnumeraſſe ſecundum 12. tab. Deſuetudine ſublata hujusmodi pœna, jure prætorio pœna injuriarum conſtituta eſt arbitrio prætoris, ita ut permittente prætore actor injuriam æſtimaret, tum judex tanti reum condemnaret, quanti injuriam paſſus æſtimaſſet, vel minoris prout ei viſum erat, ex *hoc* §. Injuriam paſſo, injuriam æſtimare permittitur, quia actio injuriarum vindictam proprii doloris perſequitur, ut de actione legis Juliæ de adulteriis ſcriptum eſt *l. filiumf. ff. ad legem Juliam de adulteriis.* Nec ſupervacua & inanis eſt injuriæ æſtimatio, quæ fit ab eo qui paſſus eſt, quia etſi non imponat judici legem ſeu neceſſitatem ejus ſequendæ, tamen poteſt movere judicem, qui vel tanti reum condemnavit, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit; nam injuriarum actio ex bono & æquo introducta eſt; *l. non ſolum*, §. 1. *ff. h. tit.* Et hoc genus pœnæ iujuriarum a prætoribus introductum, in judiciis frequentari docet Juſtinianus *hoc loco*, ex quo intelligimus, id uſu receptum hac ætate.

§. *sed & lex.*

LEge Cornelia etiam datur actio injuriarum, quod quis pulsatus verberatusve, domusve ejus vi introita sit, ex *hoc* §. *& l.* 5. *ff. h. tit.* Injuria fit, si cujus domus vi introita sit, quia vis inferri videtur, quod domus tutissimum cuique refugium sit ; *l. plerique, ff. de in jus voc.*

§. *atrox.*

IN actione injuriarum condemnatio fit pro atrocitate & modo injuriæ. Atrox injuria æstimatur re seu facto, loco, vel persona. Re, veluti si quis vulneratus, vel fustibus cæsus sit: loco, veluti si cui in theatro vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit : persona, puta si senatori, vel magistratui, parenti, patronove injuria facta sit, ex *hoc* §. *l. prætor*, §. *ult. & l. seq. ff. h. tit. & l.* 4. *C. eod.* qua rescriptum est, atrocem injuriam fieri, si tibi illata est cum esses in sacerdotio, & dignitatis habitum & ornamenta præferres. Atrox injuria est, quæ fit magistratui ob contemptam majestatem prætoris, unde magistratus potest coercere eos, qui gesserint se insolentius. Et si magistratus servum alienum, honorem ornamentaque petulanter † adtentantem, cæciderit, non tenetur injuriarum ; *l. item apud*, §. *unde quærit, ff. h. tit.* Et hoc jure usum Severum cum esset legatus proconsulis Africæ, auctor est Spartian. in ejus vit. *Acta igitur quæstura Sardinienſi, legationem proconsulis Africæ accepit, in qua legatione, quum eum quidam municipum suorum Leptitanus præcedentibus fascibus, ut antiquum contubernalem ipse plebejus amplexus esset, fustibus eum sub elogio ejusdem præconis cæcidit. Legatum P. R. homo plebejus temere amplecti noli.* Immo magistratus non potest remittere injuriam factam, cum fungeretur officio ; Asconius Verrina tertia : *qui potestatem suam in administrando non defenderit, imminuti magistratus, veluti † Majestatis læsæ reus est.* Idem juris in Principe ; Attejus Capito Tiberio apud Tacit. 3. annal. *Sane lentus in suo dolore esset, reip. injurias ne largiretur.* Episcopus tamen pro vindicta propriæ injuriæ, quem excommunicare prohibetur ; can. *inter querelas*, 23. *qu.* 4. quod ægre ferunt quam plures Episcopi ; Badegisilus Cenomannensis Episcopus apud Gregor. Tur. libr. 8. cap. 39. *Num ideo* (inquit) *quia clericus factus sum, ultor injuriarum mearum non ero.*

§. *in summa.*

INjuriarum causa est inter privata delicta ; *l.* 7. *& ult. C. h. tit.* Tamen de injuriis, vel civiliter, vel criminaliter agi potest. Si civiliter agatur, pœna reo imponitur æstimatione facta arbitrio iudicis, ex *hoc* §. *l. constitutionibus, ff. h. tit.* Si autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur, ex *hoc* §. *l. qui injuriarum, l. ult. ff. h. tit.* Reus injuriarum extra ordinem damnatur, & quidem si servus sit flagellis cæditur, si liber humilior fustibus subjicitur, si honestior relegatione seu exilio temporali, vel interdictione certæ rei, seu amotione ordinis, id est curiæ seu senatus municipalis ; *d. l. qui injuriarum, & d. l. ult.* Civilis injuriarum actio per procuratorem intendi potest ; *l. licet*, §. 1. *ff. de procur. l. non solum*, §. 2. *ff. h. tit.* Criminalis, non nisi per se, nisi in illustribus vel superillustribus viris, quibus per procuratorem licet actionem injuriarum criminaliter persequi vel suscipere, id est defendere, ex *hoc* §. *& l. ult. C. h. tit. l. quicumque, C. de procurat.*

§. *ult.*

§. *ult.*

ACtio injuriarum pacto tollitur, & semel remissa contrario non restituitur; *l. non solum*, §. 1. *ff. h. tit. l. si tibi*, §. *quædam*, *l. si unus*, §. *pactus*, *de pact.* Injuriarum actio remittitur pacto, vel jurejurando, quod habet vim pacti; *d. l. non solum*, §. 1. puta his verbis, *nollem dictum*, *nollem factum*, vel jurejurando, si is, qui injuriam fecit, juraverit injuriam passum temere lacessitum; Terent. in Andria. *Novi ego vestra hæc*, *nollem factum*, *jusjurandum dabitur te esse indignum injuria hac*. Et ibi Donatus: *Verba enim satisfaciunt*, *nollem dictum*, *nollem factum*, *nam sæpe iræ*, *ac lites jurejurando sunt terminatæ*. Item actio injuriarum dissimulatione aboletur, id est si injuriam passus statim eam ad animum non revocaverit, ex *hoc* §. *& d. l. non solum*. Et hoc est quod Quintil. 9. instit. cap. 2. ait, *maledicta non intelligere*. Senec. 2. de ira, cap. 32. *Injuriam non agnoscere*. Actio injuriarum, inquam, dissimulatione aboletur, id est silentio annali, quia injuriarum actio intra annum præscribitur; *l.* 5. *C. h. tit.* Et semel remissa injuriarum actio non potest pœnitentia revocari, ex *hoc* §. *& d. l. non solum*, quia actio injuriarum ex bono & æquo introducta est, nec æquitas actionis patitur, actionem injuriarum semel remissam repeti; *d. l. non solum*. Hinc si minor actionem injuriarum remiserit, non restituitur, quia beneficium in integrum restitutionis in executionibus pœnarum, id est in actionibus pœnalibus, locum non habet; *l. auxilium*, *ff. de minorib.* Ita & querela inofficiosi qualibet pactione vel dissimulatione aboletur, & semel remissa non instauratur; *l. Papinianus*, *l. nam etsi*, §. 1. *ff. de inoffic. testam. l.* 1. *C. de in integr. restit. minor.* quia querela inofficiosi imitatur actionem injuriarum, quæ facile dissimulatione aboletur. Injuriarum actio etiam heredi & in heredem non datur, nisi lis fuerit contestata a defuncto vel in defunctum; *l. si* † *eum*, §. *qui injuriarum*, *ff. si quis cautionib. l.* 2. §. *emancipatus*, *de collat. bonor.* quia actio injuriarum est pœnalis, & vindictam doloris potius quam pecuniam persequitur. Appositè Valentinian. in *nov. de libert. & succeff. eor.* scribit, eum, qui agit actione injuriarum, agere causam doloris, M. Tull. pro Cæcin. (12.) *Actio injuriarum non jus possessionis assequitur*, *sed dolorem imminutæ libertatis*, *judicio*, *pœnaque mitigat*. Nimirum ingenui hominis libertas imminuta videtur, qui injuriam passus sit, quia indignum est libero homine injuriam pati impune.

De oblig. quæ quasi ex delict. nascunt.

CAP. V.

In princ.

EXPOSITIS obligationibus ex delicto, nunc agitur de obligationibus ex quasi delicto. Si judex litem suam fecerit male judicando per imprudentiam, non tenetur proprie ex delicto, neque ex contractu, sed quia culpa non caret, (imprudentia enim species est culpæ) tenetur quasi ex delicto in quantum ea de re religioni judicantis æquum visum fuerit, ut ostenditur *init. h. tit. l.* 5. §. *si judex*, *ff. de oblig. & act. l. ult. de extraord. cognit.* Et quidem si male judicaverit per imprudentiam, tenetur actione in factum extraordinaria; *d. l. ult.* quia omnes actiones in factum sunt extraordinariæ; *l. quæ religionis*, *ff. de rei vindic.* Quod si judex dolo malo perperam judicaverit, id est per gratiam,

inimicitias, vel sordes, ei, quem læsit, tenetur in veram æstimationem litis; *l. filiusf.* §. 1. *ff. de judic. l. ult. C. de pœn. judic. qui mal. judic.* Et sententia judicis periculi appellatione intelligitur, quod judicem in periculum adducat, si male judicaverit. Ita nonnullis concepta est rubrica *C. de sentent. ex periculo recitandis.* Et M. Tull. Verrina 5. dixit *pericula magistratuum*. In Gallia judex litem suam facit tribus his casibus, si per gratiam, inimicitiam, aut sordes.

§. I.

IS, cujus ex cœnaculo quid dejectum effusumque est, quod alicui noceret, non tenetur proprie ex maleficio, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, & in jure spectantur ea, quæ plerumque eveniunt, sed tenetur quasi ex maleficio ex edicto de dejectis & effusis, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *is quoque* 5. *ff. de oblig. & act. l.* 1. *de his qui effud. vel dejec.* Cujus ex cœnaculo quid dejectum effusumve est, tenetur in duplum, ex *h.* §. *& d. l.* 1. Quod constitutum propter viarum publicarum securitatem, quia publice interest sine metu & periculo per itinera commeari; *d. l.* 1. §. † *summa*. Cujus e cœnaculo, quid dejectum effusumque est, quo homo liber occisus, 50. aureis multatur: si aliter ei nocitum est sine periculo vitæ, damnatur arbitrio judicis, ex *hoc* §. *& d. l.* 1. In hac vero litis æstimatione judex computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt, & operas quibus caruit carieturusve est, ob id quod inutilis factus est, ex *hoc* §. *in fin. & l. ult. ff. de his qui effud. vel dejec.* Edictum prætoris conceptum est de dejectis & effusis e cœnaculo, quia plerumque eveniebat, ut aliquid dejiceretur, vel effunderetur e cœnaculo, quæ est superior pars ædium; *l.* 3. §. 7. *ff. uti possidetis*, quia e cœnaculis projiciebantur tabulata, quæ Græci vocant ἐκθέτας vel ἐξώστρας, nostri projecta solaria, vel mœniana, a nomine auctoris; Hieronym. in Ezechiel. cap. 40. *ἐκθέτας autem Romæ appellant, solaria de cœnaculorum parietibus eminentia*, sive mœniana, *ab eo qui ea primus invenit, quæ nonnulli Græcorum ἐξώστρας vocant.* Qui vero ea parte, qua vulgo iter fit, id positum aut suspensum habet, quod potest alicui nocere, quasi ex delicto decem aureis multatur, ex *hoc* §. *& d. l.* 5. §. *is quoque, d. l.* 1. *de his qui effud. vel dejec.*

§. *si filiusf.*

SI filiusf. seorsim a patre habitaverit, & quid ex ejus cœnaculo dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuit, cujus casus periculosus est, in patrem non datur actio de peculio, quia hæc actio oritur tantum ex contractu filiif. sed actio datur in ipsum filium, quasi ex delicto, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *is quoque* 5. *ff. de oblig. & act. l.* 1. §. *si filiusf. de his qui effud. vel dejec.* Filiusf. enim ex omnibus causis tamquam paterf. obligatur; *l. filiusf.* 39. *ff. de oblig. & act.* Si filiusf. judex datus litem suam faciat perperam judicando, pater non potest conveniri de peculio, sed ipse obligatur quasi ex delicto, ex *hoc* §. & filiof. condemnato in actione judicati, pater potest conveniri de peculio, & tenetur quatenus est in peculio: & hoc est quod ait *l. filiusf. ff. de judic.* filiumf. judicem, si litem suam fecerit, teneri quatenus est in peculio, quia pater ob delictum filii non potest conveniri de peculio ante sententiam: tamen si filiusf. volente aut non contradicente patre magistratum aut decurionatum gesserit, pater in solidum obligatur, quasi fidejussor pro filio; *l.* 2. *ff. ad municipal. l.* 7. *de administr. rer. ad civitat. pertinent.*

§. *ult.*

§. *ult.*

EXercitor navis, cauponæ, aut ſtabuli tenetur de damno, aut furto, culpa eorum, quorum opera navem, cauponam, aut ſtabulum exercet, ex *hoc* §. *l.* 5. §. *ult. ff. de oblig. & act.* Ex eisdem cauſis tenetur & actione facti prætoria, quæ heredi quidem datur, adverſus heredem vero non datur, ex *hoc* §. *l.* 3. §. 1. *l. pen.* §. *in factum, ff. naut. caupon.* quia his caſibus pœnalis actio eſt. Actio ex facto eſt actio ex delicto, veluti furto, injuria damno dato; *l. actionum, ff. de oblig. & act.* Pœnales autem actiones non dantur in heredem; *l.* 16. *ff. de judic. l.* 35. *de oblig. & act.*

De actionib.

CAP. VI.

In princ.

QUia obligatio eſt mater actionis, prius expoſitæ ſunt obligationes omnis generis, nunc ordine naturali decurrit Juſtinianus ad actiones, quæ nascuntur ex obligationibus. Actio autem nihil aliud eſt, quam jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur, ut definitur a Juſtiniano *init. h. tit.* ex Celſo in *l. nihil aliud, ff. de oblig. & act.* Hæc definitio videtur propria actionis in perſonam, qua perſequimur quod nobis debetur, non actionis in rem, quia quod ſemel noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt: ſed tamen hæc definitio comprehendit actionem tam in rem, quam in perſonam. Ac ne dubitemus, eam communem eſſe utriusque actionis, Celſus, qui eſt auctor hujus definitionis, ait, *actionem nihil aliud eſſe, quam jus &c.* quibus verbis ſatis innuit, hanc eſſe perfectam actionis definitionem. Ut hoc verbum, *quod ſibi debetur*, non modo refertur ad id quod debetur ex mutuo, vel ſtipulatu, vel alio contractu, ſed latius comprehendit quodcumque peti poteſt, ex quacumque cauſa, & quacumque actione, ſive in rem, ſive in perſonam. Et aliis locis, verbum debuit, omnem omnino actionem comprehendit; *l. pecuniæ* 178. §. 3. *ff. de V. S.* Ait, actionem eſſe jus perſequendi in judicio, hoc eſt coram pedaneo judice, nam actiones dantur a prætore, & judex his addicitur, & exercentur in judicio, id eſt coram judice dato a prætore; *l. a divo Pio, ff. de re judicat.*

§. I.

ACtionum ſumma diviſio eſt in duo genera, aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Actio in perſonam eſt, quæ naſcitur ex contractu vel maleficio, nimirum omnes actiones ex contractu ſunt perſonales. Actio in perſonam, inquam, ea eſt, qua actor intendit adverſarium ſibi dare vel facere oportere. Actio in rem eſt, qua actor rem ab alio poſſeſſam ſuam eſſe intendit, ex *hoc* §. *l. actionum, l. actionis, ff. de oblig. & act. l. pecuniæ* 178. §. 2. *de V. S.* Actio in perſonam eſt ea, quæ concipitur in perſonam, quæ convenit perſonam, non rem, & condictio appellatur; *d. l. actionum.* Condictio nihil aliud eſt, quam in diem certum denunciatio; §. *appellamus, infr. h. tit.* ubi dicetur. Actio in rem ea eſt, quæ concipitur in rem, & convenit rem ipſam non perſonam, & dicitur vindicatio; *d. l. actionum*, & magis proprie petitio; *d. l. pecuniæ*, §. *actionis*, quia per eam, rem noſtram, quæ ab

alio possidetur, petimus, unde hæc fuit solemnis formula vindicationis: ego eum fundum meum esse ajo; *l.* 1. *ff. de rei vindicat. l.* † *unic.* §. 1. *si quis jus dicent. non obtemperaver. l. non alias*, §. *sed si postulatur*, *de judic.* M. Tull. pro Muræn. *Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure meum esse ajo*. Et vindicationi seu judicio in rem judex a prætore addicitur, his solemnibus verbis: *si paret fundum Titii esse*. M. Tull. Verrin. 4. ubi proponit formulam vindicationis a Verre editam, cum prætura fungeretur in Sicilia: *Si judicium sit ejusmodi L. Octavius judex esto, si paret fundum Capenatem, quo de agitur, Servilii esse*. Olim vindicatio ex duodecim tabulis fiebat consertis manibus in re præsenti apud prætorem, sed postquam prætores piguit ob occupationes in agrum descendere vindiciarum causa, moribus receptum, ut gleba fundi proposita in jure apud prætorem, solemnia vindicationis in ea exercerentur, tamquam in toto fundo; Gell. *libr.* 20. *cap.* 9. Hoc jure Gregorium Thaumaturgum litis arbitrum sumptum duos inter fratres, in judicio in rem, in locum, de quo controversia etat, juris causa descendisse, scribit Gregorius Nyssen. in ejus vit. γίνεται ἐν τῇ δίκῃ κύριος ὁ διδάσκαλος, ἢ κατὰ τὸν τόπον γενόμενος, τοῖς ἰδίοις αὐτῷ νόμοις ἐχέχρητο πρὸς τὴν δίκαιταν, *litis fit dominus magister, qui cum ad locum de quo controversia erat, venisset, suis ipsius legibus utebatur ad judicium*. Hujus actionis solemnitates in usu esse desierunt, postquam formulæ actionum sublatæ sunt a Costantino; *l.* 1. *&* 2. *C. de formul. sublat.* Multis tamen post sæculis eadem formula vindiciarum in re præsenti, de quadam vinea disceptatum in causa monasterii Floriacensis, auctor est Adrevald. Floriacensis de miracul. S. Benedicti libr. 1. cap. 18. *Advocatus vero una cum Raganario ad locum cessionis terræ, juxta morem legis, adveniens, prædictam vineam ad jus sancti Benedicti sua auctoritate revocare nitebatur*. Hæc autem actio datur domino contra possessorem; *d. l. actionum*, *l. qui petitorio*, *ff. de rei vindicat. l.* 1. *C. ubi in rem act.* unde possessio parit in rem actionem; *l. pignoris*, *ff. de pignorib. l.* † *unic. C. de alienat. judic. mutandi causa facta*. Et actio in rem ex præsenti possessione est; *l. non alias*, §. *ult. de judic.* Actio in rem, inquam, non datur adversus alium, quam possessorem, vel eum, qui dolo desiit possidere; *d. l. actionum*, *l. sin autem*, §. *sed &* † *is*, *l. qui petitorio*, *de rei vindicat.* quia dolus pro possessione est; *l. qui dolo*, *de R. J.* Immo in actione in rem, actoris est probare se esse dominum, & actore non probante, reus, id est possessor, licet justam tenendi causam nullam habeat, absolvitur; *l. ult. C. de rei vindicat.* & hoc est commodum possessionis, de quo in §. *retinendæ*, infra, *de interdictis*, *& l. is qui destinavit*, *ff. de rei vindicat.*

§. *æque*.

ACtio in rem datur non tantum de rebus corporalibus, sed etiam de rebus incorporalibus, quæ in jure consistunt, puta de servitutibus tam personalibus, quam realibus, de usufructu, quæ est servitus personalis. Et de servitutibus rusticis & urbanis, quæ sunt servitutes reales, duplex competit actio in rem, confessoria, & negatoria seu negativa. Confessoria est, quæ datur ei, qui asserit usumfructum vel servitutem sibi deberi, hoc modo, ajo jus mihi esse utendi fruendi tuo fundo, vel eundi agendi per tuum fundum, projiciendi immittendi in tuum parietem. Negatoria est, quæ negat usumfructum vel servitutem deberi, veluti, nego jus tibi esse eundi agendi per meum fundum, vel altius tollendi, ex *hoc* §. *l.* 5. *ff. si ususfruct. petat. l.* 2. *si servit. vindic.* & ea dicitur contraria actio; *l. sicuti autem*, *ff. eod.* quia opponitur confessoriæ, & contra vindicat libertatem servitutis. Igitur de rebus incorporalibus, puta de servitutibus, duplex est actio, confessoria, & negatoria. At de rebus corporalibus nulla prodita est actio negativa; nam in his, inquit Justinianus,

nus, is agit qui non possidet, id est in rebus corporalibus actio in rem non datur alii, quam ei qui non possidet, & datur domino adversus possessorem : ei vero qui possidet, subjicit Justinianus, non est prodita actio, per quam neget rem actoris esse, id est possessori rei alienæ, convento actione in rem, non datur actio in rem negatoria, per quam negative affirmet rem suam esse, negando rem actoris esse, quia nullus effectus hujusce actionis. In actione enim in rem actori incumbit onus probandi rem suam esse, & actore non probante, reus seu possessor absolvitur, etiam si nullam possidendi causam habeat; *l. ult. C. de rei vindicat.* quod in pari casu melior sit conditio possidentis; *d. l. 5. si usufr. petat. l. in pari causa, de R. J.* Subjicitur in *fine h.* §. sane uno casu qui possidet actoris partes obtinet, aperte depravatus est hic locus, & recte jam restitutus adjecta negativa, ut legatur, sane non uno casu. Multi enim sunt casus, quibus possessor actoris partes sustinet, & in exceptionibus reus actoris partibus fungitur, ita ut ei incumbat onus probandi exceptionem suam; *l. in exceptionibus, ff. de probat. l. 1. de except.* & non unum casum esse intelligere licet ex eo, quod ait Justinianus, id ex latioribus digestorum libris opportunius apparere, quæ tam lata area non proponeretur de uno casu.

§. *sed istæ*, § *namque*.

ACtionum tam in rem, quam in personam, aliæ sunt civiles, aliæ honorariæ seu prætoriæ; §. *sed istæ, l. actionum*, in fin. *ff. de oblig. & act.* Civiles sunt, quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt; *d.* §. *sed istæ*, id est quæ lege 12. tab. quæ est fons totius juris civilis, vel aliis legibus SC. aut constitutionibus institutæ sunt. Actiones prætoriæ sunt, quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet; *d.* §. *sed istæ.* Id est quæ non jure civili, sed jure prætorio comparatæ sunt; *d.* §. *sed istæ.* Actiones civiles dicuntur directæ, prætoriæ utiles; §. *namque, l.* † *actionis, de oblig. & act.* Civiles dicuntur directæ, quia ex recto jure descendunt, id est ex verbis legis. Directum nihil aliud est quam rectum, ut directus paries; M. Tull. in topic. *Omnibus est jus parietem directum ad parietem communem adjungere.* Actiones vero prætoriæ dicuntur utiles, quia utilitatis id est æquitatis causa comparatæ sunt a prætore deficientibus civilibus actionibus; *l. quamvis*, §. *si convenerit, ff. ad Vellejan. l. si heres*, in princ. *ad Trebell.* Utilitas pro æquitate; Horat. 1. sermon. satyr. 3.

Atque ipsa utilitas, justi prope mater & æqui.

Actio in rem civilis, seu directa datur tantum domino, id est ei, qui contendit se esse dominum ex jure Quiritium; §. *namque, l. 1. ff. de publician.* Utilis actio in rem, seu publiciana est, quæ datur ei, qui a non domino rem traditam bona fide accepit ex justa causa adquirendi dominii, puta ex causa emptionis, donationis, dotis, aut legati, & nondum usucepit, si ejus rei possessionem casu amiserit, & datur adversus quemcumque possessorem extraneum, non adversus dominum, nisi causa cognita; §. *namque, d. l. 1. de publician.* Et hujusmodi utilis actio in rem datur ei, qui nondum usucepit, hoc colore quasi usuceperit. Quamvis enim re vera non impleverit usucapionem, tamen juris intellectu fingitur usucepisse, ad hoc ut utilis actio in rem ei accomodetur, quia actio publiciana comparata est ad exemplum directæ actionis in rem, seu vindicationis; *l. in honorariis, ff. de oblig. & act.* Et hoc est quod ait *l. 7.* §. *publiciana, ff. de publician.* publicianam actionem ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicere, id est ad instar civilis in rem actionis, quæ de proprietate & dominio movetur, non ad instar actionis in rem, quæ nudam possessionem avocat, ut actio in rem hypothecaria, seu utilis Serviana; *l. si quis servum, ff. de noxalib. act. l. si cum venditor, de*

evict. Et hæc actio publiciana appellatur a Publicio prætore, qui primus eam adinvenit, & edicto suo proposuit; §. *namque*, & *d. l.* 1. *de publician.*

§. *rursus.*

SI quis cum reip. causa abesset, puta militiæ, vel legationis causa, vel in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate erat usuceperit; qui enim reip. causa abest, vel in potestate hostium est, si per servum, aut filium possideat, ex causa peculiari usucapere potest; *l. ait prætor*, §. 1. & 3. *ff. ex quibus caus. major.* eo reverso ex legatione, seu militia, vel ab hostibus, domino licet intra annum rescissa usucapione rem suam petere, quasi usucapta non sit, ex *hoc* §. & *l.* 1. *ff. ex quib. caus. major.* quæ actio dicitur rescissoria, quia rescissa usucapione a prætore per restitutionem in integrum datur domino; *l. nec non*, §. *pen.* & *ult. ff. eod. l. nullo*, C. *de rei vindicat. l. ab hostibus*, C. *de postlim. revers.* Hæc actio rescissoria datur præsenti contra absentem reip. causa, vel captivum, qui usucepit, quod res ab absente usucapta, quia non fuit cum quo ageretur, & cum quo usucapio interrumperetur; *l. item ait prætor*, §. *hæc autem*, *ff. ex quib. caus. major. l. cum quidam*, §. *si pupillo*, *de usur.* Hæc actio rescissoria datur intra annum a die reversionis & postliminii, & anno finitur, quia rescissa usucapione contra jus civile a prætore datur; *l. in honorariis*, *ff. de oblig.* & *act.* quod usucapio semel impleta, jure civili rescindi non potest. Hæc actio rescissoria datur intra annum, id est intra annum utilem, hodie intra quadriennium, post constitutionem Justiniani, qua annus utilis commutatus est in quadriennium continuum; *l. ult.* C. *de tempor. in integr. restit.* Hoc genus actionis rescissoriæ datur & aliis casibus, qui exponuntur in *l. sed etsi*, §. *ult. ff. ex quib. caus. major.* Et eo pertinent verba edicti, si qua alia mihi justa causa videbitur.

§. *item si quis.*

SI quis in fraudem creditorum rem tradiderit ex justa causa adquirendi dominii, puta emptionis, venditionis, donationis, bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia præsidis, id est creditoribus missis in possessionem bonorum debitoris ex secundo decreto, creditoribus licet, rescissa traditione, eam rem petere, quasi tradita seu alienata non sit, & in bonis debitoris manserit, *ex hoc* §. *l. pen. C. de revocand. his quæ in fraud. cred.* Ubi Impp. ajunt, actionem in factum dari creditoribus revocandi causa res alienatas, bonis possessis atque distractis, & hinc nascitur actio rescissoria, quæ connumeratur inter actiones in rem. Aliæ sunt actiones revocatoriæ eorum, quæ gesta sunt in fraudem creditorum, nempe actio Pauliana, Faviana, & Calvisiana, sed hæ sunt personales. Actio Pauliana est, per quam revocantur alienata vel gesta in fraudem creditorum; *l.* 1. *ff. quæ in fraud. creditor.* M. Tull. 1. ad Attic. epist. 1. *Cæcilius avunculus tuus, a P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum ejus fratre Caninio Satyro de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret.* Faviana, & Calvisiana est, per quam revocantur alienata a liberto in fraudem patroni; *l.* 1. in princ. & § † *pen. l.* 3. *ff. si quid in fraud. patron.* Actione Pauliana revocantur alienata vel gesta quæque in fraudem creditorum, quasi nihil alienatum esset. Ac proinde in actione Pauliana veniunt fructus percepti etiam ante litem contestatam; *l. ait prætor* 10. §. *per hanc actionem*, & §. *præterea*, *ff. quæ in fraud. creditor. l. videamus*, §. *in Faviana*, *de usur.* Interdicto fraudatorio quoque revocantur alienata vel gesta in fraudem creditorum, de quo fit mentio in *l. si postulante*, §. 1. *ff. ad Trebell. l. pupilli*, *de solut.* Sed hoc inter alia distat ab actione Pauliana, quod actio

actio Pauliana revocat dominium rei alienatæ, ſuam in fraudem, in poteſtatem debitoris. Interdictum fraudatorium vindicat poſſeſſionem; interdicta enim ſunt judicia poſſeſſoria, quibus agitur de poſſeſſione, non de proprietate.

§. *item Serviana.*

SErviana actio eſt in rem prætoria, quæ auctorem habet Servium prætorem, & datur domino fundi locati in rebus coloni, quæ jure pignoris pro mercede fundi ei tenentur, ex *hoc* §. id eſt Serviana eſt actio pigneratitia, quæ datur domino fundi ad avocandam poſſeſſionem rerum, quæ invectæ illatæ ſunt in prædia ruſtica a conductore fundi, pro mercede locationis, videlicet ſi ita convenerit, ut invecta illata pignori eſſent, nam invecta illata in prædia urbana, ſunt quidem tacite pignori pro penſionibus ædium, etiam ſi nihil nominatim convenerit, at in prædiis ruſticis, invecta illata non ſunt pignori pro mercede, niſi ex pacto expreſſo, quia ſatis cautum videtur domino fundi locati, ex eo quod in prædiis ruſticis, fructus qui ibi naſcuntur tacite pignori ſunt; *l. eo jure, l. in prædiis, ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. l. certi juris, C. locat. l. ſi ſervus,* § *locavi, ff. de furt.*

Serviana actio eſt quidem actio in rem, ſed quæ nudam poſſeſſionem avocat; *l. ſi cum venditor, ff. de evict. l. pignoris, de pignorib.* De rebus coloni pro penſione pignori obligatis, non tantum Serviana actio, ſed etiam interdictum Salvianum competit; *l. 1. ff. de Salvian. interdict. l. 1. C. de precar.* §. *adipiſcendæ*, infr. *de interdict.* Hoc intereſt inter Servianam actionem, & interdictum Salvianum, quod Serviana actio datur etiam contra tertium poſſeſſorem rerum coloni pignori obligatarum, interdictum Salvianum datur tantum contra conductorem fundi; *d. l. 1. C. de precar.*

Quaſi Serviana autem eſt actio in rem prætoria, quæ datur creditori pigneratitio, ſeu hypothecario amiſſa poſſeſſione ad avocandam poſſeſſionem pignoris vel hypothecæ, ex *hoc* §. cui nomen ex eo, quod ſit inſtituta ad exemplum Servianæ, unde & utilis Serviana dicitur; *d. l. 1. C. de precar. l. 1.* §. *cum prædium, ff. de pignorib.* & interdum etiam Serviana; *l. ſi creditor, C. de pigner. act.* plerumque autem hypothecaria, ut ait Juſtinianus *hoc loco*. Pignus autem quoad hypothecariam actionem nihil differt ab hypotheca, pignus enim & hypotheca promiſcue accipiuntur pro re pignori obligata pro debito, ſeu pro ſecuritate debiti, ex *hoc* §. Et hoc eſt quod dicitur *in l. 5.* §. 1. *ff. de pignorib.* pignus ab hypotheca non differre, niſi nudo nominis ſono, ſc. quod ad hypothecariæ actionis formulam, cujus eadem eſt in utroque vis & poteſtas. Tamen hoc diſcriminis eſt inter pignus & hypothecam, quod proprie pignus contrahitur re & traditione, hypotheca nuda conventione, ex *hoc* §. *l. contrahitur, ff. de pignorib., l. plebs eſt, de V.S.* §. *creditor*, ſupr. *quib. mod. re contrahitur obligat.* unde pignus eſt, quod transfertur ad creditorem. Hypotheca eſt, cum rei obligatæ poſſeſſio non tranſit ad creditorem; *l. ſi rem,* §. *proprie, l. cum & ſortis,* §. 1. *ff. de pigner. act.* Et pignus proprie conſiſtit in re mobili, ex *hoc* §. unde pignus dictum eſſe placet tamquam a pugno; *d. l. plebs eſt*, & pignus datur ea lege, ut ſoluta mutua pecunia reddatur; Hieronym. in cap. 86. epiſt. ad Epheſios: *pignus vero hoc eſt ἐνέχυρον, pro mutua pecunia opponitur, ut cum illa reddita fuerit, reddenti debitum pignus a creditore reddatur.* Hypotheca autem proprie conſtituitur in re immobili. Hypothecæ ſunt res, quæ nuda conventione obligatæ ſunt, ſed ſi committantur, id eſt ſi debitor non ſolvat, creditori traduntur, quam in ſententiam M. Tull. 13. epiſt. (56.) *Præterea Philotes Alabandenſis ὑποθήκας Cluvio dedit. Hæ commiſſa ſunt. Velim cures, ut aut de hypothecis decedat, easque procuratoribus Cluvii tradat, aut pecuniam ſolvat.* Et ita pignus ab hypothecis diſtinxit Ambroſ. de

Tob. cap. 12. *Nummus datur, & fœnus appellatur, fors dicitur, caput vocatur, syngrapham nuncupat, chirographum nominat, hypothecas flagitat, pignus usurpat.*

§. *in personam*, §. *de constituta*.

SUnt & actiones in personam prætoriæ, ut actio constitutæ pecuniæ, actio de peculio, & actio ex jurejurando. Actio constitutæ pecuniæ est actio in personam ex prætoris edicto introducta, quæ nascitur ex pacto de solvenda pecunia a se vel alio debita: constituere enim nihil aliud est, quam nudo pacto sine stipulatione creditori promittere se certa die soluturum, quod jam a se vel alio debetur in diem; *l.* 1. 2. *& l. eum qui, ff. de constitut. pecun.* Constitutum enim sua natura confertur in diem, & concipitur per verba futuri temporis; Terent. in Hecyra: *Nam constitui cum quodam hospite, me esse illum conventurum.* Quintilian. declam. 12. *Cur famem non ad constitutum diem tulimus.* Unde & constitutum idem sonat, quod diem condictum; M. Tullius, 7. epist. 4. *Quare si quod constitutum cum podagra habes, fac in alium diem differas.* Constitutum igitur est pactum de pecunia jam debita solvenda; constitutum enim sine causa non valet, id est nisi debitum præcedat; *l.* 3. §. *si quis autem, l. item illa*, §. *quod adjicitur, ff. de constit. pecun.* Et constitutum non novat priorem obligationem, sed ei accedit; *d. l. item illa*, §. *ult. cum l. seq.* Actioni constitutæ pecuniæ similis erat receptitia actio, quæ dabatur tantum contra argentarios seu mensarios, qui pecuniam vel alias res quaslibet apud se depositas se soluturum certa die constituerant; *l.* 2. *C. de constit. pecun.* cujus rei vestigium extat in *l.* 6. §. *rationem, ff. de edend.* Apud argentarios enim pecuniæ deponi solebant fœnoris causa; *l. quod privilegium, ff. depositi. l. si res, de administr. tutor.* Ambros. in psalm. 36. *Non ligavit in sudario quod acceperat, sed nummulariis erogavit, & quod erogaverat cum usuris recepit.* Et mox: *oportuit te pecuniam meam committere nummulariis.* Sed constit. Justiniani actio receptitia sublata est, & transfusa in actionem constitutæ pecuniæ; *d.* §. *in personam, & d. l.* 3. Constitutæ pecuniæ reus seu constitutor comparatur fidejussori, quod promittit se soluturum, non tantum quod a se, sed & ab alio debitum. Unde & beneficium divisionis epistolæ D. Adriani, introductum propter fidejussores & mandatores, locum habet in reos constitutæ pecuniæ; *l. ult. C. de constit. pecun.* Sed constitutum hoc differt a fidejussione, quod fidejussio non interponitur sine stipulatione; *l. blanditus, C. de fidejuss.* At constitutor nudo pacto obligatur citra stipulationem; *d. l.* 1. *&* §. *de constituta*. Et specialis est casus, ut detur actio constituti ex pacto, contra *l. juris gentium*, §. *sed* † *cum nulla, ff. de pact.*

§. *actiones*.

EX contractu filiif. vel servi datur actio prætoria adversus patrem dominumve, ex *hoc* §. *l.* 1. & passim, *ff. de pecul.* id est creditori peculiari, qui cum filiof. vel servo habente peculii administrationem contraxit, datur actio de peculio in patrem dominumve. Peculium est, quod filiusf. vel servus, patris vel domini permissu, separatum habet a rationibus paternis vel dominicis, deducto inde si quid patri vel domino debetur; *l.* 4. *init. l.* 5. §. *ult. ff. eod.* Peculium enim est veluti patrimonium filiif. vel servi; *l. si ex duobus, l. peculium, ff. eod. &* † *hoc* §. Dico quasi patrimonium, nam peculii proprietatem retinet pater vel dominus, & solam ejus administrationem habet filiusf. vel servus; supr. *quib. non est permissum facere testam. init. l. quis ergo, ff. de pecul.* Augustin. in psalm. 49. *Si enim servus meus es tu, totum peculium meum est.* Unde peculium uni ex liberis concessum, confertur in di-

in divisione bonorum patris ; *l. certum* , C. *famil. erciſc. l. ſi donatione* , C. *de collat.*

Filiif. peculium dividitur in paganicum, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe ; *l. ult.* C. *de inoff. teſtam.* Caſtrenſe eſt , quod filiof. quæſitum eſt occaſione armatæ militiæ ; *l. ſi filiusf.* C. *famil. erciſc. l. ult.* C. *de collat. l.* 1. C. *de caſtrenſ. pecul. libr.* 12. Quaſi caſtrenſe eſt , quod filiof. obvenit ex militia civili, puta militia forenſi, ſeu advocatione, vel militia ſacra ; *l.* 4. C. *de advocat. diverſ. judicior. l.* † *proximis* , C. *de proxim. ſacr. ſcrin. l. cum lege*, C. *de Epiſc. & cleric.* vel ex donatione Principis, vel Auguſtæ ; *l. cum multa* , C. *de bon. quæ liber.* Peculium paganicum aliud eſt profectitium, aliud adventitium. Profectitium eſt, quod profectum eſt ex re patris, vel ab alio donatum contemplatione patris ; *l. profectitia* , *ff. de jur. dot. l. dotem, de collat. bonor.* Adventitium eſt, quod filiof. aliunde acceſſit, quam a patre, puta a matre, vel avo materno, vel alio extraneo, vel ex negotiatione & induſtria propria ; *l. cum oportet*, C. *de bon. quæ lib.* ut adventitia hereditas, quæ ab extraneo obvenit; Aſcon. in Verrin. 3. *Adventitia*, *quia ab alieniore hereditas veniebat*.

† . Lex iſta deſideratur . Extant *ll.* 1 *proximos* 1. & 8. v. ſi faciunt.

Quæ in patrem datur actio de peculio ex contractu filiif. non habet locum in caſtrenſi peculio, quia filiusf. in caſtrenſi peculio pro patref. habetur ; *l.* 2. *ff. de Maced.* Neque in quaſi caſtrenſi , cum nec in eo pater jus ullum habeat ; *d. l. cum oportet* , neque in adventitio, quia cum in eo ſolus uſusfructus patri adquiratur , is ejus nomine non poteſt conveniri, niſi velut adminiſtrator ; *d. l. cum oportet*. Relinquitur ergo, ut ad profectitium peculium ſolum hæc actio pertineat ; cum enim illud in bonis patris ſit , ejusque adminiſtratio dumtaxat filio credita ſit , æquum eſt ex contractu filiif. patrem obligari actione de peculio, quatenus eſt in peculio. Ex contractu filiif. pater jure civili non obligatur ; *l.* 1. C. *ne fil. pro patre* , *l. unic.* C. *ut null. ex vican.* Sed jure prætorio obligatur actione de peculio, quatenus eſt in peculio, & hæc actio introducta eſt ex bono & æquo, quod æquum ſit, patrem ex contractu filiif. ex cauſa ſc. peculiari habito, teneri de peculio , quod eſt veluti patrimonium filiif. ex *hoc* §. Ex contractu filiif. duo obligantur , filiusf. in ſolidum , quippe filiusf. ex omnibus cauſis obligatur tamquam paterf. *l. filiusf.* 39. *ff. de oblig. & act. l. tam ex contractibus*, *de judic.* pater dumtaxat de peculio ; *l. ſi quis cum filiof. ff. de pecul.* At pater vel dominus non tenetur actione de peculio, niſi deducto eo, quod patri vel domino debetur ; *l.* † *pen.* C. *quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt* , quia peculium non computatur , niſi deducto eo quod patri , vel domino debetur ; *l.* 5. §. *ult. l. ſed ſi*, §. *peculium* , *ff. de pecul.* Et hæc in filiisf. Alia eſt ratio ſervorum, quia ſervus ex contractu nullomodo obligatur civiliter, quippe qui eſt incognitus juri civili. Quia vero ex contractu obligatur naturaliter, dominum obligat de peculio ; *l. ſervi* , *l. obligari*, *ff. de oblig. & act.*

§. *item ſi quis* 11.

SI actor poſtulante adverſario, id eſt deferente jusjurandum, juraverit pecuniam ſibi deberi, reo non ſolvente actori datur actio in factum ex jurejurando, in qua non quæritur amplius an pecunia debeatur, ſed an juratum ſit, ex *hoc* §. *l. nam poſtquam* , §. 1. *ff. de jurejurand.* Ex jurejurando, quod pars parti defert in judicio , vel extra judicium , datur actio in factum prætoria ex jurejurando, quia jusjurandum habet vim transactionis & pacti conventi ; *l.* 2. *l. admonendi* , in fin. *ff. de jurejurand.* & rei judicatæ, quia qui defert jusjurandum adverſario, eum in cauſa ſua judicem facit ; *l.* 1. in princ. *ff. quar. rer. act. non datur*, *l. ult.* C. *de fideicommiſſ.* Quintil. 5. inſtit. cap. 6. *At is qui defert jusjurandum agere modeſte videtur* , *cum litis adverſarium judicem faciat*, *& eum cujus cognitio eſt onere liberet* , *qui profecto alieno jurejurando*

ſtari, quam ſuo maluit. Et ſpeciale eſt, quod ex jurejurando datur actio, licet ex pacto non detur actio, quia qui actori defert jusjurandum, cum eo quaſi contrahere intelligitur, & ex jurejurando verborum obligatio contrahitur; *l. & per jusjurandum, ff. de acceptilat.* Si actor deferente jusjurandum adverſario, juraverit pecuniam, quam peteret, ſibi deberi in actione ex jurejurando, non quæritur an pecunia debeatur, ſed an juratum ſit, quia res jurejurando deciſa pro veritate habetur, propter fidem & religionem jurisjurandi; *l. poſt rem, ff. de re judic.* Ita ſi debitor, delato a creditore jurejurando, juraverit dare non oportere, non quæritur an debeatur, id eſt an pejeraverit, ſed an juraverit; *l.* 5. §. *dato jurejurando, ff. de jurejurand.* Eamque ob cauſam Laberius dixit, jusjurandum eſſe emplaſtrum æris alieni, apud Gell. *libr.* 16. *cap.* 7.

§. *pœnales.*

ETiam pœnales actiones prætoris edicto conſtitutæ ſunt, ut actio albi corrupti, quæ in eum datur, qui album prætoris corrupit, ex *hoc* §. Si quis edictum prætoris, jurisdictionis perpetuæ cauſa in albo propoſitum, dolo malo corruperit, in eum datur 50. vel ſi mavis legere cum Hottomanno 500. aureorum judicium, quod populare eſt; *l. ſi quis id quod, ff. de jurisd.* Utram lectionem tuearis, pœna albi corrupti gravior eſt. Et quod † Sthenium ob corruptas tabulas, a Verre 500. ſeſtertiis novo modo nullo exemplo multatum ſcribit M. Tull. Verr. † 2. 38. non eo pertinet, quod modus multæ durior videtur, ſed quod prætor novo genere multam addixiſſet Veneri Erycinæ, ut clarius intelligitur ex ipſis verbis Tull. quæ ſic ſe habent: *pronuntiat, Sthenium litteras publicas corrupiſſe videri: & hæc præterea addidit homo venerius, novo modo, nullo exemplo ob eam rem H. S. quingenties Veneri Erycinæ de Sthenii bonis exacturum.* Actio albi corrupti eſt pœnalis, quia per eam contempta majeſtas prætoris vindicatur; *l. ſi familia, ff. de jurisdict.* Eadem eſt popularis, id eſt cuilibet e populo patet, quia publice intereſt edictum prætoris non corrumpi, quod palam in foro propoſitum erat, ut omnibus notum eſſet, quonam ex edicto prætor eo anno jus dicturus eſſet.

Eſt etiam alia actio in factum pœnalis, ſi quis parentem vel patronum, vel parentes aut liberos patroni, ſine venia prætoris in jus vocaverit, & in eum datur 50. aureorum judicium, ex *hoc* §. & §. *ult.* infr. *de pœn. temere litigant. l.* 4. *l. ſi libertus, l. pen. & ult. ff. de in jus vocand. l. actionum, de oblig. & act.* Ne parentes & patroni in jus vocarentur ſine venia prætoris, conſtitutum eſt propter reverentiam, quæ parentibus & patronis debetur. Quod autem de liberis dicitur hoc edicto, pertinet ad liberos emancipatos, quia liberis, qui in poteſtate ſunt, omnino adverſus patrem experiri non licet. Emancipati vero non prohibentur agere adverſus patrem, petita prius venia prætoris; *l. lis nulla, ff. de judic. l. pen. C. de in jus vocand.*

Item in factum actio datur adverſus eum, qui in jus vocatum vi exemerit, ex *hoc* §. *l.* 1. & paſſim, *ff. ne quis eum qui in jus vocab. vi eximat.* Hæc actio eſt pœnalis, quia datur in eum qui exemit, quanti actor juratus eam rem, de qua controverſia erat, æſtimaverit; *l.* 5. §. 1. *ff. eod.* Ita & adverſus eum qui dolo fecit quominus quis judicio ſe ſiſteret, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum ſiſti; *l.* 3. *ff. de eo per quem fact. erit quomin. quis in judic. ſiſtat.*

§. *præ-*

§. *præjudiciales*.

PRæjudicia proprie actiones non ſunt, unde præjudicium ab actione diſtinguitur in *l. ſed & hæ* 35. §. 2. *ff. de procurat. l.* 1. §. 2. *de rei vindic.* ubi liberi, qui ſunt in poteſtate, non petuntur actione in rem, ſed præjudiciis aut interdictis, aut extra ordinem cognitione prætoria. Tamen actionis nomine continentur præjudicia *; l. actionis, ff. de oblig. & act.* &, ut ait Juſtinianus *hoc loco*, actiones in rem eſſe videntur. Præjudicia non ſunt proprie actiones in rem, quia actio in rem eſt actio de re privata, quæ in bonis & in commercio eſt, at cauſa ſtatus ſeu libertatis, quæ vertitur in præjudiciali actione, eſt publica, ſed in rem actiones videntur, quia imitantur actionem in rem, & per modum actionis ordinantur. Actionum præjudicialium tres ſpecies proponuntur *hic*. Prima eſt, ſi quæratur, an quis ſit liber, an ſervus. Secunda, ſi quæratur, an quis ingenuus ſit, vel libertus. Tertia, quæ eſt de partu agnoſcendo, id eſt de liberis agnoſcendis, an quis ſit ex liberis, ex *hoc* §. *l. adoptivum*, §. 1. *ff. de in jus vocand. l.* 1. *de rei vindic. l. quotiens* 18. *de probat. l.* 3. §. 2. *de liber. agnoſc. l. Lucius, de condit. & demonſtrat. l. ult. ſi ingen. eſſe dicatur*. Hæ actiones præjudiciales dicuntur, quia plerumque alii cauſæ præjudicium afferunt, & prius judicari oportet, & ſunt quædam cognitiones, quæ præmittuntur majori cauſæ, ob quam cauſam præjudicium ſeparatur a judicio M. Tull. Verr. 1. *de quo non præjudicium, ſed plane judicium jam factum putatur*. Et Ambroſ. de interpellat. libr.† 3. cap. 3. *Non enim patitur præjudicium, cui non eſt judicium*. Ut ſi quis tamquam filius defuncti agat actione in rem petitione hereditatis, & negetur eſſe filius, prius quæritur, an ſit filius, & cauſa ſtatus prius agitur *; l. ſi quis libertatem, ff. de petit. hered. l.* 2. & paſſim, *C. de ordin. cognit.* quia cauſa ſtatus præjudicium facit petitioni hereditatis. E præjudicialibus actionibus prior, quæ eſt de ſtatu ſeu libertate, eſt civilis, ceteræ prætoriæ, ut addit Juſtinianus *hoc loco*.

§. *ſic itaque*.

ACtio in perſonam eſt, quæ perſonam non rem convenit, per quam actor intendit, adverſarium ſibi dare facere oportere *; l. actionum, ff. de oblig. & act.* & concipitur hoc modo *: Ajo te mihi dare facere oportere*. Actio in rem eſt, per quam res ipſa non perſona convenitur *; l. Imperatores, ff. de publican. l. denique, de jur. fiſc.* Eaque eſt, per quam actor intendit rem ſuam eſſe, & concipitur in hanc formulam *: Ajo rem ex jure Quiritum meam eſſe ; d. l. actionum*. Itaque qui rem ſuam eſſe intendit, non poteſt agere eam ſibi dari oportere, quia dandi verbum dominii translationem inducit, nec poteſt uſurpari in re noſtra petenda; quod enim ſemel noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt, ut ait Juſtinianus *hoc loco, & in* §. *ſed ſi rem*, ſupr. *de legat.* Sane domino datur actio in furem rei furtivæ condicendæ, ſeu recipiendæ cauſa, quæ dicitur condictio furtiva, eſtque actio in perſonam, qua actor intendit eam rem ſibi dari oportere. Sed hujusmodi actio inſtituta eſt odio furum, quo pluribus actionibus teneantur, ut ait Juſtinianus *hoc loco*; furti enim nomine dantur tres actiones, vindicatio, condictio furtiva, & actio furti, quæ eſt pœnalis *; l. ſi pro ſure, ff. de condict. furtiv.* Condictio furtiva in eo concurrit cum vindicatione, quod petit rem ipſam *; d. l. ſi pro ſure*. Sed quia res extantes vindicantur, conſumptæ condicuntur, cum furi hac actione convento rem conſumptam reſtituere per rerum naturam impoſſibile ſit, agitur condictione furtiva, non ut fur rem reſtituat, quod impoſſibile eſt, ſed ut da-

mnetur in id quod intereſt, ſive ut præſtet litis æſtimationem; *l. ei qui furti*; *ff. de furt.*

§. *appellamus*.

ACtiones in rem proprie vindicationes appellantur; *d. l. actionum*. Vindicationi nomen a vi, quia vindicatio fiebat conſertis manibus in re præſenti, & in ea vis quædam adumbrata & imaginaria fiebat, quam civilem & feſtucariam appellat Gellius *libr.* 20. *cap.* 1. quæ verbo diceretur, non quæ manu fieret, & quam moribus fieri dixit M. Tull. *pro Cæcin.* quia ex uſu recepto judiciorum fiebat, litis ordinandæ gratia. Actiones in perſonam proprie condictiones appellantur; *d. l. actionum*. Hoc erat commune nomen omnium actionum in perſonam, quod priſca lingua condicere idem ſonat quod denunciare, ut ait Juſtinianus *hoc loco*. Feſtus, *Condicere* (inquit) *eſt dicendo denunciare, condictio in diem certum, ejus rei quæ agitur denunciatio*. Plin. in præfat. ad Veſpaſ. *Cum hanc operam condicerem, non eras in hoc albo.* Et Martian. Cappella libr. 3. *Tunc Juno condicit propter prædictorum thalamum juvenum, & nuptialia peragenda, uti poſtridie omnis ille Deorum ſenatus diluculo convenirent*, quam vocem a jure augurali deſumptam indicat Servius in illud. 3. Æneid. (117.) *Tertia lux claſſem &c. Hoc quidem juxta ſpeciem auguralem poſitum tradunt, quæ appellatur condictio, id eſt denunciatio, cum denunciatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adſit*. Denunciatio autem ſolemnis præcedebat citationem, ſeu in jus vocationem, id eſt acturus in perſonam litem denunciabat ei, cum quo acturus erat in certum diem, priusquam eum in jus vocaret. Adeoque nihil intentatum relinquebatur litis vitandæ cauſa, ſæpius acturus jurisconſultum adibat, eumque rogabat, ut adhiberet operam, quo lis futura componeretur, ut patet ex *l. quidam Hiberus, ff. de ſervitut. urban.* ubi conſultor talibus Proculum affatur: *Qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat*. Hodie vero actiones in perſonam abuſive condictiones appellantur, ait Juſtinianus *hoc loco*, quia jam ea ætate, hujusmodi ſolemnis litis denunciatio obſoleverat, & conſtit. Arcadii & Honorii introductum erat, ut lites inſtituerentur, omiſſis denunciationum ambagibus; *l. pen. C. Th. de denunciat.*

§. *ſequens*, §. *rei perſequendæ*.

ALiæ actiones ſunt rei perſecutoriæ, aliæ pœnales, aliæ mixtæ. Rei perſecutoriæ ſunt, quæ rei perſecutionem continent, id eſt quibus perſequimur quod patrimonio nobis abeſt; *l. in honorariis, ff. de oblig. & act.* Pœnales ſunt, quæ non rem ſed pœnam perſequuntur. Mixtæ ſunt, quæ partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ ſunt, ex *hoc* §. Actiones rei perſecutoriæ ſunt in rem vel in perſonam. In rem veluti actio in rem, ſeu vindicatio. In perſonam veluti omnes actiones deſcendentes ex contractu; *l. actionum, ff. de oblig. & act.* quæ rei perſecutionem continent, ut condictio certi ex mutuo, actio ex ſtipulatu, actio commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, empti, venditi, locati. Et quidem actio depoſiti voluntarii eſt mere rei perſecutoria; ex depoſito enim voluntario datur actio in ſimplum, ex depoſito autem neceſſario, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, competit mixta actio partim pœnalis, partim rei perſecutoria, nempe datur actio in duplum adverſus depoſitarium vel heredem ejus, quod dolo ipſius factum eſt, ex *hoc* §. *l.* 1. §. 1. *& ſeqq. l. de eo, ff. depoſit.* In depoſito ex neceſſitate inficiator tenetur in duplum, quod cum ex neceſſitate depoſuerit, creſcit perfidiæ crimen; *d. l.* 1.

§. *ex*

§. *ex maleficiis.*

ACtionum, quæ naſcuntur ex delicto ſeu maleficio, aliæ ſunt mere pœnales, id eſt quæ ſolam pœnam perſequuntur, aliæ mixtæ, id eſt quæ tam rem quam pœnam perſequuntur, ut actio furti manifeſti, vel non manifeſti. Quæ eſt furti manifeſti in quadruplum, furti nec manifeſti in duplum. Utraque pœnam tantum perſequitur, quia datur ſalva actione in rem, & condictione furtiva, ex *hoc* §. *l. ſi pro fure, ff. de condict. furtiv. l. ſi pignore*, §. *cum furti actio, de furt. l. ult. C. de noxalib. act.* Actio vi bonorum raptorum, quæ eſt in quadruplum, mixta eſt, id eſt partim pœnalis, partim rei perſecutoria, nam in quadruplo ineſt & rei perſecutio, pœna autem tripli eſt, ex *hoc* §. *&* §. 1. ſupr. *vi bonor. rapt.* Actio legis Aquiliæ adverſus confitentem eſt in ſimplum, adverſus inficiantem in duplum; *l. inde Neratius*, §. *hæc actio, ff. ad leg. Aquil.* Et hoc eſt quod ait *l. item veniunt*, §. *cum prædiximus, ff. de petit. hered.* actionem legis Aquiliæ inficiatione creſcere in duplum. Hæc actio utroque caſu mixta eſt, non ſolum ſi in duplum agatur, ſed & interdum ſi in ſimplum, veluti ſi ſervus claudus aut luscus occiſus ſit, qui eo anno integro majoris pretii fuit; tanti enim æſtimatur, quanti eo anno plurimi fuit, ex *hoc* §. *&* §. †. 9. ſupr. *de leg. Aquil. l.* 2. & paſſim, *ff. eod.* Item actio ex teſtamento, quæ datur contra heredem ſcriptum legati vel fideicommiſſi SS. eccleſiis vel aliis locis piis relicti nomine, mixta eſt, daturque in duplum, in quo res vel pecunia & pœna continetur duobus caſibus. Primus eſt, ſi reus inficiatus ſit legatum vel fideicommiſſum. Secundus ſi in ſolvendo moram fecerit usque quo in jus vocaretur, ex *hoc* §. *&* §. *ſed furti*, infr. *h. tit. &* §. *ult.* ſupr. *de oblig. quæ quaſ. ex contract.* Jure noviſſimo, ſi heres intra annum a die conventionis non impleverit voluntatem defuncti, tota hereditas ei aufertur non deducta falcidia, & poſt omnes defertur fiſco; *nov.* 1. *de hered. & falcid.* Unde ſumpta eſt *auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* Quod non ſervari in Gallia, ſed heredem ob moram condemnari ad multam, refert Rebuff. in conſtitutiones regias, *tit. de ſentent. proviſionalib. in præfat. num.* 88.

§. *quædam actiones.*

ACtiones mixtæ, ſunt quædam actiones, tam in rem, quam in perſonam, quales ſunt actio familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Hæ actiones ſunt tam in rem, quam in perſonam, quia, præter rem, perſonales præſtationes perſequuntur, ut de actione finium regundorum dicitur in *l.* 1. *ff. fin. regund.* actio in perſonam, licet pro vindicatione rei eſt, id eſt licet principaliter ſit vindicatio finium. Idem dicitur de actione familiæ erciſcundæ; *l. item Labeo*, §. *familiæ* 4. *ff. famil. erciſc.* in judicio familiæ erciſcundæ venire res & præſtationes, quæ ſunt actiones perſonales. Idem de actione communi dividundo, in judicio enim familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, ſi res commode dividi non poſſit, poteſt judex eam in ſolidum adjudicare uni ex coheredibus vel conſortibus, & eum condemnare alteri in certam quantitatem pecuniæ, quanti pars eſt; *l. ſi familiæ* 55. *ff. famil. erciſc.* Ut in judicio finium regundorum, ſi fines dirimi non poſſint, judex poteſt controverſiam dirimere per adjudicationem, & condemnationem; *l.* 2. *&* 3. *ff. fin. regund.* Et hoc eſt quod ait Juſtinianus *hic*, in his judiciis permitti judici, rem uni ex litigatoribus ex æquo & bono adjudicare, & eum certa pecunia alteri condemnare, quod idem repetit in §. *ſi familiæ*, infr. *de offic. judic.* Hoc intereſt, quod actio finium regundorum pro vindicatione rei eſt;

d. l. 1. *ff. fin. regund. l. ſi fines*, *C. de evict.* id eſt in judicio finium regundorum, quæſtio eſt inter affines de proprietate finium, utroque ſibi vindicante ampliores fines, unde in *l.* 3. *C. fin. regund.* dicitur quæſtionem de finibus regundis, proprietatis controverſiæ cohærere. In hanc rem Apulejus 6. metamorphoſ. *In cauſa finali de proprietate ſoli, immo viæ erciscundæ contendentes.* At in judicio familiæ erciscundæ, & communi dividundo, nulla eſt actio inter coheredes, vel conſortes de proprietate rerum, ſed de communione hereditatis, vel rerum dirimenda, uterque fatetur adverſarium ſibi eſſe coheredem, vel † conſortem; *l. qui familiæ*, *l. ſi quid*, *l. fundus qui dotis*, §. 1. *ff. famil. erciſc. l.* 1. §. 2. *verſ. etſi poſſeſſor*, *ſi pars heredit. petat.* Alia ratione hæ tres actiones mixtæ ſunt, quia in his uterque eſt actor & reus; *l. actionis*, *ff. de oblig. & act.* id eſt uterque ſuſtinet partes actoris & rei; *l. judicium* 10. *ff. fin. regund. l.* 2. §. *in familiæ*, *l. inter coheredes*, §. *qui familiæ*, *ff. famil. erciſc. cap.* 3. *de probat.* In his tamen magis placet eum videri actorem, qui prior ad judicium provocavit, ſed ſi ambo ſimul ad judicium provocent, ſorte res diſcernitur, ut ſciatur quis ſit actor vel reus; *l. in tribus*, *& ſeq. ff. de judic.*

Actio familiæ erciscundæ eſt, quæ datur coheredibus, de hereditate dividenda, ut ait Juſtinianus *hoc loco*. Hæc actio profecta eſt ex lege 12. tabularum, ut res hereditariæ dividantur inter coheredes; *l.* 1. *ff. famil. erciſc.* Hæc actio dicitur familiæ erciscundæ, id eſt hereditatis dividundæ, a verbo erciſci, quod eſt dividere; Feſt. in verb. *Erctum citum*, unde ſtoici philoſophi dicuntur erciſcundi, quod plerumque medias ſententias inter alios ſequuntur; Servius in 3. Æneid. *Erciſcundi*, *id eſt medium ſequuti*. In judicio familiæ erciscundæ veniunt res univerſæ hereditatis, judex familiæ erciscundæ nihil debet indiviſum relinquere; *l. heredes*, §. *judex*, *ff. famil. erciſcund.* Et ſi quid forte indiviſum reliquerit, judicium familiæ erciscundæ non reſtituitur, niſi cauſa cognita ex juſta cauſa, ſed agitur judicio communi dividundo, de re quæ indiviſa remanſit; *l.* †. *ſi tibi*, §. *ult. l. ex parte*, *ff. famil. erciſcund. l.* 4. §. *hoc judicium*, *commun. dividund. l.* 8. *C. de collat.* In hoc judicium veniunt nomina hereditaria activa, ſeu paſſiva, non ut dividantur, quia ipſo jure diviſa ſunt inter coheredes ex 12. tabulis, ſed officio judicis aſſignantur ſingulis heredibus; *l.* 2. *&* 3. *ff. famil. erciſc.*

† *L.* iſta ſub *h. t.* deſideratur. Adde *l.* 20. §. 4. *eod. tit.*

Actio communi dividundo eſt, quæ datur de re communi dividunda inter eos, inter quos communis eſt, ex *hoc* §. *& l.* 1. *ff. commun. dividund.* Hæc actio eo diſtat ab actione familiæ erciscundæ, quod actio familiæ erciscundæ pertinet ad diviſionem rerum univerſarum, communi dividundo actio pertinet ad diviſionem rerum ſingularum, quam ob cauſam Juſtinianus ait *hoc loco*, judicium communi dividundo reddi inter eos, inter quos aliquid commune eſt: & circa diſcrimen harum actionum ludit Apulejus 9. metamorph. *Sed plane cum uxore mea partiario tractabo*, *nec erciſcundæ familiæ*, *ſed communi dividundo formula dimicabo &c.* Item actio communi dividundo hoc differt ab actione pro ſocio, quod actio pro ſocio magis ad perſonales invicem præſtationes pertinet, quod ſit perſonalis actio; actio autem communi dividundo etiam pertinet ad communium rerum diviſionem, hoc eſt non ſolum res perſequitur, ſed etiam præſtationes perſonales; *l.* 1. *ff. commun. divid.* Hoc etiam intereſt, quod actio pro ſocio eſt actio ex contractu, ex ſocietate voluntaria, actio communi dividundo ex quaſi contractu, nempe ex ſocietate neceſſaria, quæ re contrahitur; §. *item ſi*, ſupr. *de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc. l. heredes*, §. *non tantum*, *ff. famil. erciſc.*

— Finium regundorum actio eſt, quæ redditur inter eos, qui confines agros habent, ex *hoc* §. Hæc actio eſt in rem, & perſonam: in rem quatenus per eam meum dominium vindico: in perſonam quatenus, ſi fines dirimi non poſſint,

sint, judex potest rem uni adjudicare, & eum condemnare, ut certam pecuniam præstet alteri.

§. *omnes*, §. *in simplum*.

OMnes actiones sunt in simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, nulla actio datur ultra quadruplum; §. *omnes*. Actiones in simplum sunt veluti actio ex stipulatu, actio mutui quæ dicitur condictio certi, actio empti, venditi, locati, conducti, mandati, & aliæ; §. *in simplum*. Ratio dubitandi fuit, quod actio empti, natura sua datur in id quod interest emptoris; *l. Julianus*, in princ. *l. Titius* 43. *ff. de act. empt. l. si in venditione, de evict.* & id quod interest ut plurimum excedit simplum, id est rei æstimationem, quia in æstimatione ejus quod interest, æstimatur damnum datum, & lucrum interceptum: sed facilis est solutio. Omnes actiones dicuntur dari in simplum, quæ nominatim a lege non dantur in duplum, etsi ex eventu & ex litis æstimatione perveniant ad duplum, uti actio empti est in duplum si in modo agri venditor emptorem deceperit; Paul. 1. *sent.* 19. M. Tull. 3. offic. *Nam cum ex* 12. *tab. satis cautum esset, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset dupli pœnam subiret*. Res vendita per mancipationem, si evincatur, venditor tenetur in duplum.

§. *in duplum*, §. *sed furti*.

ACtiones in duplum sunt, veluti actio furti nec manifesti, actio legis Aquiliæ, actio depositi ex quibusdam causis, actio servi corrupti, actio legati ecclesiæ vel pio loco relicti; §. *in duplum*. Furti nec manifesti actio est in duplum; *l. in furti, ff. de furt.* Et hæc actio est omnino in duplum; §. *sed furti*, id est etiam adversus confitentem. Actio legis Aquiliæ adversus confitentem est in simplum, adversus inficiantem in duplum; *l. inde Neratius*, §. *hæc actio, ff. ad leg. Aquil. l. item veniunt*, §. *cum prædiximus, de petit. hered.* Actio depositi ex quibusdam causis, puta cum incendii, ruina, tumultus, naufragii causa depositum est, adversus inficiantem est in duplum, in confitentem in simplum; §. *sed furti*. Item actio servi corrupti est in duplum, & hæc actio eo differt ab actione legis Aquiliæ, quod hæc omnino, etiam adversus confitentem, est in duplum, Aquilia autem adversus inficiantem tantum est in duplum; §. *sed furti, l. doli*, §. *hæc actio, l. si quis servum*, §. 2. *ff. de serv. corrupt.* In hac actione non extra rem duplum est; id enim quod damni datum est duplatur; *l. ut tantum*, §. *in hac, ff. eod.* In hac actione etiam rerum æstimatio deducitur, quas servus fugiens abstulit, quia omne damnum duplatur; §. *in duplum*, *l. in hoc judicium, ff. de serv. corrupt.* De servo corrupto datur directa actio, de filiof. corrupto datur utilis actio officio judicis æstimanda, quia nostra interest liberorum nostrorum animos non corrumpi; *d. l. ut tantum*, §. 1.

§. *tripli*.

SI actor plus debita quantitate dolo malo petierit, ut hac de causa viatores seu executores litium ampliores sportulas exigerent, tenetur in triplum, ex *hoc* §. id est condictione ex constitutione Justiniani, quæ desideratur. Hæc actio, quæ datur repetendi causa majores sportulas, quæ a viatoribus seu apparitoribus exactæ sunt dolo actoris, qui plus petiit quam deberetur, dicitur condictio ex lege, quia introducta est ex constit. Justiniani. Condictio ex lege appellatur condictio in personam, quæ nova lege introducta est, non dato certo nomine; *l. unic. ff. de condict. ex lege*. Item hæc actio datur contra plus petentem, ut sportulas apparitorum ampliaret, quibus plerumque litium executio

mandabatur ; *l. ult. ff. de judic. l.* 5. §. *ne tamen, de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt.* & pro modo litis ſeu quantitatis petitæ ſolvebantur ſportulæ ; *l.* 4. *C. de fructib. & lit. expenſ.*

§. *quadrupli.*

ACtiones in quadruplum ſunt actio furti manifeſti, de quo jam dictum eſt in §. *pœna*, ſupr. *de oblig. quæ ex delict.* Unde furtiva cum rei cumulo reſtitui leges jubere ſcribit Ambroſ. 3. offic. cap. 3. *Ipſæ leges nos docent, eæ quæ detracta ſunt alicui cum injuria perſonæ, aut rei ipſius cumulo reſtitui jubent ; quo furem a detrahendo, aut pœnis deterreant, aut multa revocent.* In quadruplum etiam eſt actio, quod metus cauſa, quæ datur ei, qui per vim & metum coactus eſt rem ſuam tradere, vel debitum acceptum ferre, vel aliud facere, ex quo damnum ſentiat. Hæc actio non ſemper eſt in quadruplum, intra annum eſt in quadruplum, poſt annum in ſimplum ; *l. item*, §. *ſi quis* 1. *&* §. † *in cauſæ, ff. quod. met. cauſ. l.* 4. *C. de his, quæ vi.* Item hæc actio eſt mixta, nam in quadruplo ſimplum ineſt, id eſt in quadruplo rei perſecutio continetur, ita ut pœna ſit tripli ; *d. l. item ſi*, §. *in* † *cauſæ, &* §. *quatenus.* Hæc actio non datur ob vanum timorem, ſed ob juſtum metum, qui cadat in conſtantem virum, puta metum mortis, vel cruciatus corporis, vel capitales minas ; *l.* 5. 6. *&* 7. *ff. quod met. cauſ. l. ſi donationis, C. de his, quæ vi.* Unde metus non jactationibus tantum, vel conteſtationibus, ſed atrocitate facti probatur ; *l. metum, C. eod.* Item in quadruplum eſt actio calumniæ, quæ datur in eum qui pecuniam accepit, ut alicui negotium faceret, vel non, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. de calumniat.* id eſt ut aliquem per calumniam lite vexaret. Hæc actio intra annum eſt in quadruplum, poſt annum in ſimplum. Item in quadruplum datur condictio ex conſtitutione Juſtiniani contra apparitores ſeu executores litium, qui præter modum ſportulas a reis exegerint, quæ conſtitutio deſideratur quidem in C. Juſtinianeo, ſed ab ipſo auctore repetita eſt *nov.* † 124. *cap.* 3. Item datur actio de dolo in apparitores, qui in executione judicati pignora per dolum viliori pretio diſtraxerint ; *l. ſi pignora, ff. de evict.* Aliis remediis & compeſcenda fuit apparitorum protervia, ideo motu judicis, id eſt nuda interlocutione judicis, nudati verberibus coercentur ; *l. omnes, C. de offic. rector. provinciæ*, & iidem etiam abſentes damnantur, ne diu apparitorum prava admodum venalisque perfidia in publica commoda deſæviat ; *l. ne diu, C. de pœn.*

§. *item actio.*

ACtio quod metus cauſa eo diſtat ab aliis, quæ ſunt in quadruplum, quod hujusmodi actio datur in quadruplum non ſtatim ab initio, ſed ſi res non reſtituatur, ex *hoc* §. Nimirum hæc actio eſt arbitraria, & in ea ſententiam definitivam præcedit interlocutio judicis, ut reus actori rem reſtituat, & ſi reus pareat abſolvitur, quod ſi rem non reſtituat in quadruplum condemnatur ; *l. item ſi*, §. *hæc autem actio, ff. quod met. cauſ.* Aliæ vero actiones ſunt omnino in quadruplum, ita ut reus non evitet pœnam quadrupli, etiam ſi rem reſtituat. Ut in actione furti manifeſti fur non liberatur pœna quadrupli, etiam ſi rem reſtituat, ex *hoc* §. quia furtum ſemel commiſſum non purgatur pœnitentia vel reſtitutione rei, ſed pœna tantum ; *l. qui ea mente, ff. de furt. l. pen. vi bonor. raptor.*

§. *actio-*

§. *actionum autem.*

ALiæ ſunt actiones bonæ fidei, aliæ ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt, in quibus condemnatio fit ex bona fide, ex bono & æquo, natura actionis, & officio judicis, in quibus judex non addicitur certæ formulæ, ſed habet liberam & ſolutam poteſtatem judicandi ex bona fide, prout æquius melius viſum fuerit, & reus tanti damnatur, quanti ex bona fide illum dare facere oportebit; §. † *penult.* ſupr. *de locat. & conduct.* Unde judicia bonæ fidei dicuntur arbitria, & in iis dati judices arbitri, ut in *l. pro ſocio*, *ff. pro ſoc. & in rubric. arbitrium tutelæ*, quo ſe referens Seneca 2. de clement. cap. 7. *Clementia liberum arbitrium habet: non ſub formula, ſed ex æquo & bono judicat.* Actiones ſtricti juris ſunt, in quibus judex adſtringitur certæ formulæ a prætore impoſitæ, & judicat ex formula, veluti ex hac, *ſi paret dari oportere*, & condemnatio fit ex jure ſeu poteſtate obligationis, quatenus verbis expreſſum eſt, ut in verborum obligatione; *l. quicquid adſtringendæ*, *ff. de V. O.* Unde hæ actiones ſtricti judicii appellantur; *l. in actionibus*, §. *ult. ff. de in litem jurand. l.* 3. §. *in hac*, *commodat.* Unde Paulus in *l. quia tantumdem*, *ff. de negot. geſt.* ait, tantumdem in bonæ fidei judiciis officium judicis valere, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio: & Papinian. in *l. Lucius*, *ff. depoſit.* conſtitutum eſſe in bonæ fidei judiciis, ut tantumdem poſſit officium arbitri, quantum ſtipulatio.

Eſt alia differentia inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris, quod actionibus bonæ fidei ineſt actio, & exceptio doli, etiam ſi non opponatur, puta venditio ipſo jure nulla eſt, ſi dolus cauſam dederit contractui. At in contractibus ſtricti juris opus eſt, ut actio vel exceptio doli opponatur; *l. & eleganter*, §. *non ſolum*, *ff. de dolo mal. l. ſed etſi ideo*, *ſolut. matrim.* & ideo clauſula doli mali, id eſt dolum malum abeſſe abfuturumve, ſtipulationibus ſubjici ſolet; *l. ſi id quod*, *l. doli*, *l. ſtipulationes* 53. *l. ſi ita quis* 135. §. *ult. ff. de V. O.* quam ſcite honeſtatis formulam appellat Ambroſ. 3. offic. 10. *Quid autem loquar de contractibus ceteris, ac maxime de coemptione prædiorum, vel tranſactionibus, atque pactis? Nonne honeſtatis formulæ ſunt, dolum malum abeſſe: eumque, cujus dolus fuerit deprehenſus, duplici pœnæ obnoxium fore?* Item ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis, veniunt in bonæ fidei judiciis, etſi omiſſa ſint; *l. quod ſi nolit*, §. *quia aſſidua*, *ff. de ædil. edict.* At in contractibus ſtricti juris, quicquid adſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam verbis expreſſum ſit, omiſſum intelligitur; *d. l. quicquid adſtringendæ*. In actionibus bonæ fidei, ut in actione empti venditi, magis ſpectatur id quod inter contrahentes actum eſt, quam quod dictum ſit; *l.* 6. §. 1. *ff. de contrah. empt. l. ex empto*, §. 1. *de act. empt.* At in contractibus ſtricti juris obligatio non contrahitur, niſi quatenus verbis expreſſum eſt. In bonæ fidei judiciis uſuræ veniunt ex pacto convento ab initio; *l.* †. *initio*, *C. de pact. inter empt. & vend.* In ſtrictis uſuræ non debentur, niſi ex ſtipulatu; *l. Titius*, *ff. de præſcript. verb.* In bonæ fidei judiciis uſuræ veniunt ex mora officio judicis, citra pactionem; *l. mora*, §. *in bonæ fidei*, *ff. de uſur. l. in bonæ fidei*, *C. eod. l. quæro*, *ff. locat. l.* 2. *C. eod. l. uſuræ C. depoſit.* At in ſtrictis uſuræ non debentur, niſi a tempore litis conteſtatæ; *l.* 3. §. *in his quoque*, *ff. de uſur. l.* † 13. *C. eod. l. eum qui*, *ff. de donat.* In actionibus bonæ fidei in litem juratur omnimodo, in ſtrictis non ſemper; *l. in actionibus*, *ff. de in lit. jurand. l.* 3. §. *in hac*, *commodat.* Pacta incontinenti facta inſunt bonæ fidei judiciis, tam ex parte actoris quam rei, ut pariant actionem, & exceptionem; *l. juris gentium*, §. *quinimmo*, *ff. de pact. l. in bonæ fidei*, *C. eod.* In contractibus ſtricti juris pacta incontinenti inſunt tantum ex parte rei, id eſt

non formant actionem, sed exceptionem tantum; *l. lecta, ff. de reb. credit. l. si ita quis* 135. §. *Seia, ff. de V. O.*

Actiones bonæ fidei hæ sunt, ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, æstimatoria, & ea quæ ex permutatione competit, quæ omnia exempla proponuntur in *hoc* §. Ut vero singulas attingamus, omnes actiones, quæ oriuntur ex contractibus, qui nudo consensu perficiuntur, sunt bonæ fidei, ut actio empti, venditi, locati, conducti, pro socio, mandati; *l.* 1. *l. ex empto, ff. de act. empt. l. cum duobus, pro soc. l. præses*, C. *locat.* Has omnes fere complexus est M. Tull. 3. officior. (17.) *Quint. quidem Scævola Pontifex maximus summam vim dicebat esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur*, ex fide bona: *fideique bonæ nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur.*

Ex contractibus, qui re perficiuntur, tres sunt actiones bonæ fidei, commodati, depositi, pigneratitia; *l.* 3. §. *in hac, ff. commodat. l. bona fides, deposit. l. si autem, de pigner. act.* fiducias inter judicia bonæ fidei numerat M. Tull. nec ociose fiducias dicit, eo nomine depositum & pignus complectitur. Pigneratitia actio est, quæ nascitur ex contractu pignoris; §. *ult.* supr. *quibus mod. re contrahitur obligat.* Pigneratitia actio duplex est, directa, & contraria. Directa est, quæ datur debitori exsoluto debito adversus creditorem pignoris recipiendi causa; † *l. si rem alienam* 9. §. *omnis, ff. de pigner. act. l. pen.* C. *eod.* Contraria est, quæ datur creditori ad repetendos sumptus necessarios, quos fecit in re pignerata; *l.* † *si necessarias* 8. *l. si servos pigneratos, ff. de pigner. act. l. creditor* 7. *in fin.* C. *eod. l.* 6. C. *de pignor.* Hæc actio eo distat a Serviana, seu hypothecaria, quoniam actio pigneratitia est actio in personam civilis & bonæ fidei ex contractu pignoris. Serviana vero, seu hypothecaria, est actio in rem prætoria arbitraria ex nudo pacto; *l. pignoris*, C. *de pignorib.*

Ex quasi contractu, bonæ fidei sunt hæ actiones, negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo. Actio negotiorum gestorum est bonæ fidei; *l. in bonæ fidei*, C. *de usur.* quia imitatur actionem mandati; is enim, qui absentis negotia gerit, videtur ea gerere ex tacito mandato. Item actio tutelæ est bonæ fidei, unde in tutela dolum lege vindicari ait M. Tull. 3. offic. (15.) *Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* 12. *tabulis.* Bonæ fidei est tutela, quia imitatur actionem depositi, cum apud tutorem res & persona pupilli deponantur tutelæ & custodiæ causa, unde tutor Græcis dicitur ἐπίτροπος.

Bonæ fidei actiones sunt, familiæ erciscundæ & communi dividundo; *l.* 3. C. *commun. utriusque judic.* quia imitantur actionem pro socio, quæ maxime est bonæ fidei, vel etiam quia divisio rerum hereditariarum vel communium fit emptione & permutatione partium; *l. si filia*, §. *si pater, ff. famil. ercisc.* Bonæ fidei sunt actiones præscriptis verbis æstimatoria, & ex permutatione. Actio præscriptis verbis æstimatoria, est actio in personam civilis bonæ fidei, comparata adversus eum, qui rem æstimatam vendendam accepit, ut aut rem ipsam incorruptam reddat, aut æstimationem de qua convenit; *l.* 1. *ff. de æstimator. act.* quia si res data æstimata non reddatur, æstimatio vice venditionis est; *l. plerumque*, §. *pen. ff. de jur. dot. l. si circumscripta*, C. *solut. matrim.*

Actio præscriptis verbis ex permutatione est actio bonæ fidei, quia vicem emptionis obtinet; *l.* 2. C. *de rer. permut.* Præter has duas actiones, tertia est actio præscriptis verbis bonæ fidei, nempe actio præscriptis verbis de precario, si quid enim precario rogatum sit, eo nomine præter interdictum datur actio præ-

scriptis

ſcriptis verbis de precario, quæ ex bona fide oritur ; *l.* 2. *ff. de precar.* Juſtinianus duas tantum actiones præſcriptis verbis memoravit inter actiones bonæ fidei, æſtimatoriam, & eam quæ ex permutatione competit. Tertiam, quæ eſt de precario, omiſit, an oblivione, an forte quod minus uſu frequentaretur, magis arridente uſu interdicto eo nomine comparati. Extra hos caſus actio præſcriptis verbis eſt ſtricti juris, idcirco in pandectis dantur duo tituli de æſtimatoria actione, & de rerum permutatione, & mox ſubjicitur tit. de præſcriptis verbis.

Præſcriptis verbis actio, eſt actio in factum civilis, quæ datur deficientibus aliis actionibus ; *l.* 1. 2. *& 3. ff. de præſcript. verb.* Eaque oritur ex contractibus innominatis, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias ; *l. naturalis, ff. eod.* Hæc actio dicitur præſcriptis verbis, quia proprio nomine caret, orituque ex præſcriptione, id eſt ex certa formula ſeu conceptione verborum. Eadem dicitur actio incerti, quia effectu ipſo datur in id quod intereſt, quod ſemper eſt incertum & arbitrarium ; *d. l. naturalis, l. juris gentium*, §. *ſed etſi in alium, ff. de pact. l. rebus, C. de rer. permutat.* Dicitur & actio in factum ; *l.* 1. *l. quia actionum, cum ſeqq. ff. de præſcript. verb.* quia ex facto oritur, & proprio nomine caret.

Hereditatis petitio commumeratur poſtrema inter actiones bonæ fidei. An eſſet actio bonæ fidei ante Juſtinianum incertum fuit, non ſine cauſa, quia cum petitio hereditatis ſit actio in rem, quæ rem ipſam non perſonam convenit, quis ei locus ſit inter actiones bonæ fidei, quæ proprie ſunt in perſonam, & oriuntur ex contractu ? Hoc tamen bonæ fidei actionis argumentum præferebat, quod etiam olim in petitione hereditatis, impenſæ neceſſariæ & utiles ſervabantur officio judicis, etiam non oppoſita exceptione doli mali ; *l. plane, l. ult. ff. de petit. hered.* quia bonæ fidei judiciis ineſt exceptio doli mali, ex natura actionis etiam ſi non opponatur. Sed Juſtinianus tandem voluit eam eſſe bonæ fidei actionem ; *l. ult. in fin. C. eod.* unde ſumptus eſt *hic* §. Et hoc conſtitutum, ut recte ſentit Hottomannus *hoc loco*, quod petitio hereditatis, etſi in rem actio ſit, habet tamen præſtationes quasdam perſonales, veluti nominum, quæ a debitoribus exacta ſunt, vel pretii redacti ex venditione rerum hereditariarum ; *l. ſed etſi*, §. † *antepen. ff. eod.* propter quas præſtationes perſonales petitio hereditatis potuit referri inter judicia bonæ fidei.

§. *fuerat.*

OLim duæ propoſitæ erant actiones dotis recuperandæ cauſa. Prima actio rei uxoriæ, quæ erat actio bonæ fidei, unde Ulpianus in *l. ſed etſi ideo, ff. ſolut. matrim.* ait, doli exceptionem ineſſe actioni de dote, ut ceteris bonæ fidei judiciis, unde arbiter addicebatur judicio dotis recuperandæ cauſa ; *l.* 1. *ff. de pact. dotalib. l. Titia, de ſolut.* Tertull. 2. ad uxorem. *Si ſorte lædantur ipſi ſuſtinent, quarum dotes objectione nominis mercedem ſilentii faciunt, ſcilicet apud arbitrum ſpiculatorem litigaturi.* Et in actione de peculio quæſitum, an in contractibus bonæ fidei pater in ſolidum teneatur de peculio, ut in actione de dote ſi filiof. dos data ſit ; *l. in bonæ fidei, ff. de pecul.* Et in actione rei uxoriæ erat ſolemnis formula quantum æquius melius; M. Tull. *in topicis* (17.) *& 3. offic.* (15.) Secunda actio ex ſtipulatu de dote, quæ erat ſtricti juris pro ut omnes ſtipulationes, ſed quia plenior erat actio ex ſtipulatu de dote; actione enim rei uxoriæ repetebatur dos divortio tantum ſoluto matrimonio; Quintilian. libr. 7. inſtit. cap. 4. *Illic malæ tractationis, hic rei uxoriæ, cum quæritur utrius culpa divortium factum ſit.* Conſtitutione Juſtiniani actio rei uxoriæ ſublata eſt, & transfuſa in actionem ex ſtipulatu de dote, ita ut actio ex ſtipulatu de dote exinde bonæ fidei ſit, cum alias eſſet ſtricti juris, ex *hoc* §. *& l. unic. in*

princ. C. de rei uxor. act. Eadem constitutione etiam dotis contractui inest tacita stipulatio de dote reddenda, & eo nomine datur actio ex stipulatu, licet nulla stipulatio intervenerit; *d. l. unic. in princ.* Præterea ex eadem constitutione mulieri datur tacita hypotheca in bonis mariti pro dote repetenda, ex *hoc* §. *& d. l. unic.* §. 1. *& l. assiduis, C. qui potior.* Quæsitum est, an mulier amittat privilegium tacitæ hypothecæ pro dote, si sibi caverit speciali hypotheca, quam conventionalem appellant. Ratio dubitandi erat, quod hypotheca tacita, quæ est a lege, videtur tolli per specialem hypothecam, quasi præventione, quia dispositio hominis facit cessare dispositionem legis; *l. ult. C. de pact. convent.* sed verius est, tacitam hypothecam non extingui per specialem hypothecam, quia pactis dotis causa deterior fieri non potest; *l. si unus*, §. *pactus ne peteret, ff. de pact.* & qui paciscitur de hypotheca, non videtur renunciare beneficio legis, sed cumulatius sibi cavere. Alia constitutione Justiniani mulier dotis causa præfertur in bonis mariti anterioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus; *d. l. assiduis*, sed privilegium dotis non habet locum contra fiscum, inter fiscum & mulierem spectatur tantum privilegium temporis; *l. 2. C. de privileg. fisc.* Mulier etiam postponitur creditori, qui pecuniam credidit marito militiæ emendæ causa, si sit prior; *auth. quod obtinet, C. de pignorib. auth. quo jure, C. qui potior.* Privilegium dotis in hypothecaria actione non transit ad heredes, nisi sint liberi communes; *d. l. assiduis*, §. 1. *verf. exceptis, l.* † *unic. C. de privil. dot. nov. Justin.* † 91. *cap.* 1. & hoc insinuat Justinianus in fine *hujus* §. cum ait, se hoc privilegium solius mulieris providentia introduxisse. Privilegium tacitæ hypothecæ transit ad heredes mulieris; *d. l. unic.* §. *illo.* Item privilegium dotis habet locum in dote numerata, non in dote confessata, quam vocant; *d. l. assiduis, & ibi gloss.* dotem numeratio facit, non cautio; *l.* 1. *C. de dot. caut. non numerat.* Mulier etiam dotis repetendæ causa potest convenire tertios possessores, non excussis aliis bonis mariti, ex alia constitut. Justiniani; *l. ubi adhuc, C. de jur. dot.* Privilegium dotis etiam est, quod mulier potest incumbere bonis mariti jure pignoris, quousque dos solvatur; *l. filiam, ff. ad Trebellian. l. Titia de solut. l.* 1. *C. de pignorib. l. unic. C. etiam ob chirograph. pecun. l. unic.* §. *taceat, C. de rei uxor. act.* Et hoc jus est, quod forenses vocant *droit d'insistence.*

§. *in bonæ fidei.*

IN bonæ fidei judiciis plenius est officium judicis, quam in strictis, quia in bonæ fidei judiciis, judici datur libera potestas judicandi ex bono & æquo, ut ait Justinianus *hoc loco*, & in his judiciis solemnis est formula, *quantum æquius melius*. At in judiciis stricti juris judex adstringitur certæ formulæ, *si paret dari oportere*, ut est apud M. Tull. *pro Rosc. Comœd.* unde in judiciis bonæ fidei magis esse judicis statuere, ajebat Scævola, apud eundem Tull. 3. *offic.* (17.) Igitur in bonæ fidei judiciis judex ex æquo & bono æstimat quantum debeatur actori, proinde si quid actor invicem debeat, in his judiciis compensatio fit officio judicis, etiam non opposita exceptione doli, & condemnatio fit in reliquum. Olim in strictis judiciis compensatio non admittebatur, sed postea rescripto D. Marci inductum est, ut etiam in stricti juris judiciis opposita exceptione doli mali compensatio admitteretur. Constitutione Justiniani compensatio fit ipso jure in omnibus judiciis, tam in rem, quam in personam, atque adeo tam in bonæ fidei, quam in stricti juris judiciis, præterquam in actione depositi, ne depositum sub prætextu compensationis fraudetur, & in interdicto unde vi, seu actione possessoria, redintegrandæ quam vocant; *l. ult. C. de compensat. l. pen. C. depos. l. ult. C. commodat.* spoliatus enim ante omnia restituendus; *l.* 1. *ff. quod vi aut clam, can. redintegranda*, 3. *qu.* 1. *cap.* 1.

cap.

cap. in litteris, de reſtit. ſpoliat. Fiſco etiam non opponitur compenſatio in cauſa vectigalium & tributorum ; *l. aufertur*, §. *ut debitoribus*, *ff. de jur. fiſc. l.* 3. *C. de compenſat.* Compenſatio etiam non opponitur in cauſa alimentorum ; *d. l.* 3. quod elicuit favor alimentorum, quæ non patiuntur dilationem ; *l. ult. C. de ordin. cognit.* & quorum cauſa præſentem, & momentariam curam injungit ; *l. pecuniæ*, *ff. de aliment. legat.* Hodie igitur compenſatio fit ipſo jure in omnibus judiciis, & hoc eſt quod ait Juſtinianus in fine *hujus* §. compenſationem ipſo jure actiones minuere, quia vim ſolutionis habet: non fit autem compenſatio, niſi debiti liquidi, & præſentis ; *d. l. ult. C. de compenſat. l. ſi debeas*, *ff. eod. l.* 3. *de tutel. & rat. diſtrah.* & eo jure utimur.

§. *præterea.*

ACtiones arbitrariæ ſunt, quæ pendent ex arbitrio judicis, in quibus arbitrium præcedit ſententiam definitivam, id eſt judex interloquitur, ut reus actori rem reſtituat, & ſi non paruerit ſequitur condemnatio, ex *hoc* §. *& l. item ſi*, §. *hæc autem actio*, *ff. quod met. cauſ. l. arbitrio*, *de dol. mal.* Actiones arbitrariæ ſunt tam in rem, quam in perſonam : in rem veluti Publiciana, Serviana, vel quaſi Serviana ſeu hypothecaria : in perſonam veluti actio quod metus cauſa, de dolo, actio de eo quod certo loco, actio ad exhibendum, ex *hoc* §. *d. l. item ſi*, §. *hæc autem actio*, *& d. l. arbitrio*, *l. ſi fundus*, §. *in vindicatione*, *ff. de pignorib. l.* 2. 3. 4. & paſſim, *ff. de eo quod certo loco l.* 3. §. 2. *ad exhibend.* Actio de eo quod certo loco dicitur arbitraria per emphaſim, quia in ea condemnatio fit arbitrio judicis, veluti ſi is, qui certo loco, veluti Capuæ, centum ſe ſoluturum promiſerit, ſuo loco non ſolvat, creditor poteſt agere actione de eo quod certo loco, non ſolum eo loco, quo dari debuit, ſed etiam ubicumque id eſt quocumque loco invenerit debitorem, & hæc actio dicitur arbitraria, quia in ea æſtimatur arbitrio judicis, quanti interſit rei vel actoris Capuæ potius, quam alibi ſolvi ; *d. l.* 2. *ff. de eo quod certo loco*, *& l. unic. C. ubi conveniat. qui certo loco dare promiſit.* Directa rei vindicatio etiam inter arbitrarias actiones connumeratur, quia in ea non ſtatim condemnatio fit, ſed ita demum niſi reſtitutio fiat ; *l. qui reſtituere*, *ff. de rei vindicat.* quod proprium eſt actionum arbitrariarum.

§. *curare.*

IN bonæ fidei judiciis & arbitrariis, incerta ſumma petitur, quia in his formula actionis concipitur, quanti æquius melius, ideo judex addictus his judiciis curare debet, ut omnino, quantum fieri poteſt, certam ſententiam ferat, id eſt certæ rei, ſeu quantitatis, etiam ſi actoris petitio incerta fuerit, ex *hoc* §. *l.* 1. & paſſim, *C. de ſentent. quæ ſine cert. quantitat. profert.* Sententia, quæ ſine certa quantitate profertur, ipſo jure nulla eſt, niſi ex parte aliqua actorum, puta libello conventionali, certa quantitas ſit comprehenſa, quia tunc certa eſſe videtur ; *l.* 3. *C. eod. l. ait prætor*, §. † *ſi judex*, *ff. de re judicat.*

§. *ſi quis agens*, §. *ſi minus.*

OLim qui plus petebat, quam deberetur, cauſa cadebat, quod jus introductum 12. tabulis ; M. Tull. 1. de orat. *Alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in* 12. *tab. permiſerat, quod cum impetraſſet cauſa caderet.* Qui plus petebat, inquam, cauſa cadebat, nec facile reſtituebatur in integrum a prætore, niſi eſſet minor 25. annis, vel juſto errore deceptus plus petiiſſet, puta ſi totum legatum petiiſſet, ignorans codicillis pro parte ademptum, vel

alia legata codicillis relicta, propter quæ legi falcidiæ locus esset, ex *hoc* §. Et eo refer quod ait Tranquill. in Claud. cap. 14. *Nam & iis, qui apud privatos judices plus petendo formula excidissent, restituit actiones*. Plus autem petitur quatuor modis, re, tempore, loco, & causa. Re, veluti si is, cui decem debebantur, viginti petierit, vel si cujus pro parte res est, totam eam vel majorem partem petierit. Tempore, si quis ante diem vel conditionis eventum petierit quod debetur in diem vel sub conditione, uti enim qui tardius solvit minus solvit, nam & tempore minus solvitur; §. † 5. supra, *de fidejuss. l. ut si cui, ff. de V. S.* ita & qui ante diem petit, plus petere videtur, ex *hoc* §. *& l. unic.* §. *ult. ff. quand. dies usufr. legat. ced.* nam dies solutionis, ut summa, pars est obligationis; *l.* 1. §. *editiones, ff. de edend.* & pars pretii; *l. fundi partem, ff. de contrah. empt.* Debitum ante diem peti non potest, ex justa tamen causa debitor compelli potest ante diem cavere datis fidejussoribus de solvenda pecunia ad diem; *l. in omnibus, ff. de judic.* puta si debitor labatur facultatibus, immo & quandoque debitor fisci, si res suas profliget, cogetur ante diem debitum fisco repræsentare; *l.* 1. *C. de condict. ex lege*. Et pater rogatus restituere hereditatem filio, si in potestate esse desierit, si fideicommissum evertat cogitur id repræsentare damno conditionis inflicto, propter fraudem; *l. Imperator, ff. ad Trebell.* Loco plus petitur, veluti si quis quod Ephesi dari stipulatus est, Romæ pure petit, id est sine commemoratione loci, in quo dari stipulatus est, quia promissori tollit utilitatem, quam haberet si Ephesi solveret. Si vero is, qui Ephesi dari stipulatus est, alio loco petat adjecta mentione loci, in quo dari stipulatus est, ea de re est actio arbitraria de eo quod certo loco, nec petitur plus loco, quia in ea tota res committitur arbitrio judicis, ut æstimet quanti actoris vel rei interfit Ephesi potius quam alio loco solvi, ex *hoc* §. *l.* 1. & passim, *ff. de eo quod cert. loco*. Et hoc est quod dicitur in *cap. unic. de plus petit.* si quis plus loco petierit, teneri in id quod interest rei suo loco solvi. Causa plus petitur, veluti si quis stipulatus sit Stichum aut decem dari, alterum petat, plus petere intelligitur, quia promissori adimit beneficium electionis; §. *si quis agens*. In obligationibus enim alternativis electio est promissoris utrum præstet; *l. plerumque*, §. *ult. ff. de jur. dot. l. si in emptione*, §. *pen. de contrah. empt.* Ex constitutionibus pœnæ plus petitionis modus impositus est, nimirum ex constitutione Zenoniana, qui plus petiit tempore, alterum tantum tempus expectabit, sine ullo commodo usurarum, quantum ipse diem destinatæ solutionis prævenire conatus est, & eo elapso tempore non prius aget, quam sumptus prioris instantiæ adversario solvat. Constitutione vero Justiniani, qui plus petit re vel alio modo, compellitur adversario restituere in triplum ampliores sportulas eo nomine apparitoribus seu litis executoribus datas; §. *si quis agens, in fin.* §. *pen.* infr. *de except. l.* 1. *&* 2. *C. de plus petit. cap. un. eod.* Hodie vero titulus de plus petitionibus non habet locum in Gallia, sed reus absolvitur cum expensis, salvo jure actori eum conveniendi tempore & loco opportuno; Guid. Pap. *qu.* 27. *&* 496. Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, id est libello conventionis minus petierit, quam ei debetur, in reliquum nihilominus judex adversarium eodem judicio condemnabit ex constitutione Zenonis, quæ non extat; §. *si minus*. Hodie si actor minus petierit, licet quidem ei emendare seu mutare libellum conventionis ante litem contestatam; *l. edita, C. de edend.* Sed nisi actor libellum petitionis ante sententiam emendaverit, non potest judex adjudicare ultra petita, quia sententia debet esse conformis libello; *l. ut fundus, ff. commun. dividund.* & stultus est judex, qui judicat ultra petita; *l. ult. C. de fideicommiss. libert.*

§. *si*

§. *ſi quis aliud.*

SI quis per errorem aliud pro alio petierit, veluti ſi is cui Stichus debebatur Erotem petierit, aut ſi quis actione ex teſtamento petierit, quod ex ſtipulatu debetur, eodem judicio libellum corrigere poteſt, ex *hoc* §. quia libellus conventionis emendari vel in totum mutari poteſt; *l. edita*, C. *de edend.* & ineptæ actionis electio perimit quidem inſtantiam judicii, non perimit aptam & congruentem negotio actionem; *l. cum indebitum*, *ff. de condict. indebit. l.* 4. §. *ult. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt*, *& cap. examinata*, *de judic.* quia cui perit inſtantia, non continuo perit & lis ſeu actio; *l. & poſt edictum*, *ff. de judic.* Aliud eſt lis ſeu actio, aliud inſtantia, unde tritum illud in foro, bona cauſa, mala inſtantia.

§. *ſunt præterea*, §. *item ſi de dote.*

ALiæ ſunt actiones quæ dantur in ſolidum, aliæ quæ non in ſolidum, ut ex contractu filiif. vel ſervi datur actio in patrem vel dominum, non in ſolidum, ſed quatenus eſt in peculio; §. *ſunt præterea*. Ex contractu filiif. duo obligantur, filiuſf. in ſolidum, pater dumtaxat de peculio vel de in rem verſo; *l. tam ex contractibus*, *ff. de judic. l. ſi quis cum filioſ. de pecul.* Maritus dotis cauſa non tenetur in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt; §. *item ſi de dote*, *l. maritum*, *l. ſi prior*, *ff. ſolut. matrim. l. patronus*, *de re judicat. l. unic.* §. *cum autem*, C. *de rei uxor. act.* ubi elegans ratio additur, quia hoc æquiſſimum eſt, & reverentiæ debitum maritali. Ideo pactum, ut maritus teneatur in ſolidum, non valet, quia eſt contra bonos mores; *l. alia cauſa*, §. 1. *ff. ſolut. matrim.* Privilegium, quod datur marito, ne teneatur ultra quam facere poteſt, non transit ad heredem, niſi ſit filius communis, quia hujusmodi privilegium perſonale eſt; *l. maritum*, *& dd. ſeqq. l. etiam filios*, *ff. eod. l. etſi fidejuſſor*, *de re judicat.* Maritus tenetur in quantum facere poteſt deducto ne egeat, non etiam deducto ære alieno; §. *item ſi de dote*, *l.* † *maritus* 54. *ſolut. matrimon. l. ſunt qui*, *& ſeq. l. & exheredatum*, *de re judic. l. in condemnatione*, *de R. J.* Maritus non tenetur ultra id quod facere poteſt, niſi dolo fecerit quominus ſit ſolvendo: quo caſu vero non tenetur ultra id quod facere poteſt, cavere debet ſe quod minus ſolvit reſtituturum, ſi quando ad meliorem fortunam pervenerit; *d. l. unic.* §. *cum autem*, *l. nec maritus*, C. *ſolut. matrim.*

Ob impenſas neceſſarias in res dotales, dos ipſo jure minuitur, unde ob has impenſas, quaſi retentio dotis marito conceditur; §. *item ſi de dote*, *l. dote*, *ff. de rit. nup. l.* 1. §. *in neceſſariis*, *l. quod dicitur*, *de impenſ. in res dotal. l. unic.* §. *taceat*, *verſ. ſed nec ob impenſas*, C. *de rei uxor. act.* Ob impenſas utiles datur retentio ſive deductio ex dote, ſi modo hæ voluntate mulieris factæ ſint, & aliunde eas mulier ſolvere poſſit; *l. utilium*, *ff. de impenſ. in res dotal.* Hodie in actione ex ſtipulatu de dote ob impenſas utiles, etiam ſi voluntate mulieris factæ ſint, non datur retentio ex dote, ſed dos integra redditur, tum earum impenſarum nomine, ſi factæ ſint voluntate mulieris, datur actio mandati. Quod ſi factæ ſint ſine voluntate mulieris, marito datur actio negotiorum geſtorum. Ob voluptuarias impenſas, licet mulieris voluntate factæ ſint, marito nulla datur actio, ſed tantum detractio operis, ſi id fieri poſſit ſine damno rerum dotalium; *d. l. unic.* §. *taceat*, *& l. in fundo*, *ff. de rei vindicat.*

§. *ſed & ſi quis.*

PArens filio, patronus liberto, non tenentur, niſi in quantum facere poſſunt, ex *hoc* §. *l. ſunt qui, & ſeq. ff. de re judicat.* quod optima ratione placuit, quia filiis & libertis ſemper honeſta & ſancta perſona patris ac patroni videri debet *; l. liberto, ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand.* Socius quoque ſocio non tenetur, niſi in id quod facere poteſt, ex *hoc* §. *l. verum eſt*, init. *ff. pro ſoc. d. l. ſunt qui*, quod hac ratione nititur, quia ſocietas quodammodo jus fraternitatis habet *; d. l. verum*. Qintil. declam. 320. *Societas ſacra res eſt, & quædam fraternitas propoſitorum animorum*. Socius non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, ſed tamen cavere id eſt promittere debet, ſe ſolidum ſoluturum, cum ad meliorem fortunam pervenerit *; d. l. verum eſt*, §. *item videndum*. Socius ſocio tenetur in id quod facere poteſt, ſi debeatur ex cauſa ſocietatis *; d. l. verum eſt*, §. *id quod facere*, & hoc intellexit Juſtinianus *hoc loco*, cum ait ſocium ſocio teneri in quantum facere poteſt, ſi conveniatur judicio ſocietatis, ex quo colligitur ſocium ſocio teneri in ſolidum, ſi ex alia cauſa quam ſocietatis conveniatur.

Donator ex cauſa donationis tenetur in id quod facere poteſt, deducto ne egeat, & deducto ære alieno, id eſt deducto eo, quod aliis creditoribus debet ex diſſimili cauſa *; l. inter eos*, §. *ult. l. cum ex cauſa*, *l. & exheredatum*, *& ſeq. ff. de re judicat.* Donator, qui id quod donavit ſe ſoluturum conſtituit, ſi conveniatur actione conſtituti, non tenetur in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt. Idem eſt ſi damnatus ex cauſa donationis conveniatur actione judicati; cauſa enim & origo donationis, non conſtituti, aut rei judicatæ, prævalet *; l. Neſennius*, §. *ult. ff. eod. l. qui id quod, de donat.* Donator non tenetur, niſi in id quod facere poteſt, ne ex liberalitate ſua periclitetur. Eadem ratione donator non tenetur de evictione, niſi aliud convenerit *; l. Ariſto*, §. *ult. ff. de donat. l.* 2. C. *de evict.* Male audivit Galba, quod oblatam a Tarraconenſibus coronam auream librarum quindecim, conflaſſet, ac tres libras quæ ponderi deerant exegiſſet; Tranquill. *in ejus vit. cap.* 12. Donator etiam pro rebus donatis non tenetur redhibitoria, ne liberalitatis ſuæ pœnam patiatur *; l. ad res donatas, ff. de ædil. edict.* Hieronym. in epiſt. ad Epheſ. in procem. *Noli de gratuito munere judicare, &, ut vulgare proverbium eſt, equi dentes inſpicere donati*. Et donator ex mora in re tradenda non præſtat uſuras *; l. eum qui, ff. de donat.*

§. *ult.*

SI debitor caſu factus ſit non ſolvendo, lege *Julia* ei conſulitur, ut bonis cedere poſſit creditoribus *; l.* 4. C. *qui bon. ced.* Qui bonis ceſſit non liberatur a creditoribus, quoad ſolidum ſolvat, ſed beneficium ceſſionis bonorum eatenus ei prodeſt, ut liberetur injuria carceris & infamia, & ne poſſit conveniri *; l.* 1. *& ult. C. eod. l.* † *ſi unus, ff. de recept. arbitr.* Et ſi conveniatur poteſt ſe tueri oppoſita exceptione ſi non bonis ceſſerit *;* §. *ult.* infr. *de replicat. l. ex contractu*, C. *de bon. auctor. judic. poſſidend.* Qui bonis ceſſit non liberatur, quia ſi quid poſtea adquiſierit, quod idoneum id eſt non mediocre emolumentum habeat, poteſt iterum conveniri, ex *hoc* §. Et hoc eſt quod dicitur in *d. l. ex contractu, & in l.* † *ſi debitoris, ff. de ceſſ. bonor.* eum, qui bonis ceſſit, ſi tantum poſtea quæſierit, quo prætor moveri poſſit, iterato poſſe conveniri, quibus conjungenda eſt *l. cum & filiif. C. eod.* ubi ſi quid ei, qui bonis ceſſit, poſtea pinguius acceſſerit, id usque ad modum æris alieni, poteſt a creditoribus legitimo modo avelli. Cum vero is, qui bonis ceſſit, convenitur, non convenitur in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, ex *hoc* §. *& l.*

† Corrige *l. item ſi unus, ff. de recept. qui arbitr. recep.* & v. ſi probat. Junge *nov.* 135.

& l. 4. *ff. de ceſſ. bonor.* Quod ſi is qui bonis ceſſit modicum aliquid poſtea adquiſierit, iterum non poteſt coveniri, quia non eſt fraudandus modico vitæ ſubſidio; *l. qui bonis, ff. eod.*

Quod cum eo, qui in alien. poteſt. eſt, negot. geſt. eſſe dicat.

CAP. VII.

In princ. & §. 1.

ALIÆ ſunt actiones, quæ contra nos dantur ex contractu noſtro, aliæ ex contractu alieno, ut actio de peculio, quod juſſu, de in rem verſo, tributoria, exercitoria, & inſtitoria, quæ dantur in patrem, vel dominum, vel magiſtrum navis, vel cauponæ, vel ſocietatis. Si quis cum filiofamilias, vel ſervo contraxerit juſſu patris, vel domini, ex contractu filii, vel ſervi datur actio quod juſſu in ſolidum in patrem, vel dominum, quia is, qui ita contraxit, fidem domini ſecutus videtur; §. 1. *& l.* 1. *ff. quod juſſu*, ubi Ulp. ait, quodammodo contrahi cum eo qui jubet. Filiuſf. ex omnibus cauſis tamquam paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo, tamquam cum patrefamilias, poteſt; *l. filiuſf.* 39. *ff. de oblig. & act.* Nimirum filiuſf. ex contractu proprio tamquam paterf. obligatur. Si vero filiuſf. non contraxit, ſed ex contractu patris juſſu ejus mutuam pecuniam accepit, non obligatur niſi hereditario nomine, ita ut ſi hereditate patris abſtineat, non conveniatur a creditoribus hereditariis; *l. ſi ex contractu*, C. *h. tit.* Juſſus eo differt a mandato, quod juſſus refertur ad eas perſonas, quas in poteſtate noſtra habemus, ut filium vel ſervum, mandatum ad liberas perſonas, quæ in poteſtate noſtra non ſunt: ſi pater mandet, ut pater, filio credi pecuniam, non tenetur mandati, ſed quod juſſu: quod ſi mandet, non ut pater, ſed ut quilibet, filio credi pecuniam in rem ſuam, tenebitur mandati; *l. ſi tibi*, C. *mandat.* Proinde ſi pater fidejuſſerit pro filio, non tenetur quod juſſu, ſed ex ſtipulatu; quaſi extraneus enim interceſſit, non ut pater; *l.* 1. §. *quid ergo, ff. quod juſſ.* Si pater vel dominus mandet pecuniam credi filio vel ſervo, tenetur quod juſſu: quod ſi tantum commendet, non tenetur quod juſſu, neque mandati; *l. ult. C. h. tit. l. ſi vero*, §. *cum quidam, ff. mandat.* verbum commendo non inducit obligationem; *l. ex verbo*, C. *de fideicommiſſ. libertatib.*

§. *eadem.*

SI quis ſervum magiſtrum navi præpoſuerit, ex contractu ſervi navi præpoſiti datur in ſolidum actio exercitoria in eum qui præpoſuit, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. de exercitor. act.* Non autem datur ex omni cauſa exercitoria hæc actio, ſed ex contractu inito ejus rei cauſa, cui præpoſitus eſt, id eſt rei navicularie nomine, *ex hoc* §. *& d. l.* 1. §. *non autem.* Exercitoria actio ſic vocatur, quia exercitor dicitur is, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet, id eſt qui navem exercet, ſive ſit dominus navis, ſive conductor, ex *hoc* §. *d. l.* 1. §. 1. §. *exercitorem.* Privatis naves maritimas habere licuit negotiationis cauſa; *l.* 3. *ff. de vacat. muner.* etiam eccleſiæ naves habere non interdictum; *l. jubemus*, 10. C. *de SS. eccleſ.* Gregor. I. libr. 1. epiſt. 70. *Naves vero, quæ commendatæ eccleſiæ ſanctæ ſemper fuerunt, in omnibus tuere.*

Si quis ſervum, aut liberum hominem, puta procuratorem tabernæ, vel alii cuilibet negotiationi, præpoſuerit, ex contractu ejus rei cauſa, cui præpoſi-

tus est, datur actio institoria in solidum in eum qui præposuit, ex *hoc* §. *l.* 1. *&* 5. §. *non tamen*, *ff. de institor. act.* Hæc actio institoria vocatur, quia tabernæ vel alii negotiationi præpositus institor vocatur, ex *hoc* §. *& l.* 3. *ff. de institor. act.* ubi Ulpian. ait, institorem appellari ex eo, quod negotio gerendo instet. Dominus tenetur actione institoria ex contractu institoris, quia æquum visum est prætori, sicut ex actu institorum commodum sentimus, ita etiam ex eorum contractu nos obligari & conveniri; *l.* 1. *ff. de institor. act.* Unde si impubes patri habenti institorem heres extiterit, ac deinde cum eo contractum sit, in pupillum datur actio institoria, propter utilitatem promiscui usus, id est commercii; *l. si quis mancipiis*, §. *si impubes*, *ff. eod.* Institor, qui cum alio contraxit ex officio institoris, non solum obligat dominum institoria actione, sed etiam se ipsum ex proprio contractu, quoties liber est, & talis qui obligari possit: sed si institor seu præpositus mensæ nummulariæ L. Titii, per epistolam caverit, id est professus sit, se habere penes mensam cui præpositus est mille aureos, quos se Cajo Seio numerare debere scripserit in certum diem, defuncto L. Titio sine herede, ejusque bonis venditis, ex epistola non potest conveniri, quia id scripsit, non ut se obligaret, sed ex institoris officio ad fidem mensæ protestandam; *l. ult. ff. de institor. act.*

§. *introduxit*.

SI servus in peculiari merce, sciente domino negotietur, dominus si quid ei debetur, & ceteri creditores, qui cum eo ejus rei causa contraxerunt, veniunt in tributum, id est quicquid in merce peculiari est, vel quod inde redactum, pro rata distribuitur, inter dominum, & alios creditores, unde tributoriæ actioni nomen, ex *hoc* §. *l.* 1. *&* 5. §. *in tributum*, *ff. de tributor. act.* Hoc plenior est actio de peculio, quam tributoria, quia in tributoria æqua est conditio domini, & ceterorum creditorum, & in ea dominus in mercibus peculiaribus velut extraneus creditor in tributum vocatur cum aliis creditoribus. At in actione de peculio, prius in solidum deducitur quod patri debetur; §. *ceterum*, infr. *h. tit. & d. l.* 1. Hoc præcipuum datur tantum domino in tributoria actione, quod distributio mercium peculiarium, vel pretii inde redacti, permittitur ipsi domino: quod si quis ex creditoribus queratur, quod minus ei tributum sit, quam oporteret, datur ei actio tributoria, ut æqua fiat distributio, ex *hoc* §. *& l.* 7. §. 1. *ff. de tributor. act.*

§. *præterea*, §. *ceterum*.

EX contractu filiif. vel servi pater vel dominus tenetur de peculio, quatenus est in peculio, & de in rem verso, quatenus in rem patris vel domini versum est. In rem autem patris vel domini versum intelligitur, si filiusf. vel servus pecuniam mutuam sumpserit, ut æs alienum patris vel domini solveret, ex *his* §§. vel in necessarios sumptus, id est ut se aleret & vestiret, dummodo sumptus non excedat modum quem pater vel dominus solebat ei subministrare; *l.* 3. §. *proinde*, *ff. de in rem vers.* Spectanda est enim consuetudo patrisf. *l. nummis*, *ff. de legat.* 3. Ita & cessat exceptio SC. Macedoniani, si filiof. credita sit pecunia studiorum vel legationis causa ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret; *l. Macedoniani*, *C. ad SC. Macedon.* cui congruit *l. item si filiusf.* §. *quod dicitur*, *ff. eod.* ubi si filiusf. absens studiorum causa mutuum acceperit, cessare Macedonianum, si mutuum probabilem modum non excedat, id est sumptum, quem pater solebat subministrare. Hoc differunt hæ actiones, quod actio de peculio post manumissionem servi, aut emancipationem filiif., aut eorum mortem, temporaria est, hoc est annalis; *l.* 1. §. 1.

l. §. 1. *ff. quand. de pecul. act. annal. eſt*, actio de in rem verſo perpetua eſt; *l.* 1. §. 1. *ff. de in rem verſ.* id eſt durat triginta annis.

§. *illud*.

Filiusf. ex omnibus cauſis fere tamquam paterf. obligatur; *l. filiusf.* 39. *ff. de oblig. & act.* Ait fere, excipitur enim cauſa mutuæ pecuniæ, ex qua nulla datur actio in patrem filiumve etiam poſt mortem parentis, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. de SC. Maced.* Id eſt non datur actio efficax, quia datur quidem, ſed eliditur oppoſita exceptione SC. Macedoniani, quod latum eſt auctore Veſpaſiano; Tranquill. in ejus vit. cap. 11. *Auctor ſenatui fuit decernendi, ne filiorumfamilias fœneratoribus exigendi crediti jus umquam eſſet, hoc eſt ne poſt patrum quidem mortem*. Tacit. 11. annal. *lege lata ſævitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecuniam filiiſ. fœnori darent*. Si filiof. mutua pecunia data ſit incertis nominibus, id eſt ita ut ſolveret poſt mortem patris, ex ea cauſa nulla datur actio, neque in patrem, neque in filium, etiam poſt mortem parentis, quia hoc ominoſum eſt, & peſſimi exempli mortem patris expectari; *d. l.* 1. Caſum adverſamque fortunam ſpectari hominis liberi, neque civile, neque naturale eſt; *l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram*, *ff. de V. O.* Filiusf. cum effectu non obligatur ex cauſa mutuæ pecuniæ, alias recte obligatur ex empto, vel locato, vel alio contractu, licet ex eo contractu cœperit eſſe mutua pecunia, id eſt res deducta ſit in obligationem, quia pecuniæ numeratio non concurrit; *l.* 3. §. *is autem*, *ff. de SC. Maced.* Et origo potius obligationis ſpectanda eſt, quam titulus actionis; *l.* 3. *C. eod.* Et hoc verum eſt, niſi color quæſitus ſit, id eſt mutuum nomine emptionis, vel locationis contractum, ut fraus fieret SC. *d.* §. *is autem*, *l. item ſi filiusf.* in pr. *verſ. ſed Julianus*, *ff. eod.* Filiusf. ex mutua pecunia non obligatur civiliter, ſaltem cum effectu, ſed obligatur naturaliter, & ideo ſi creditori ſolverit, non habet condictionem indebiti, quia naturalis obligatio manet; *l. ſed ſi paterf.* §. *ult. cum l. ſeq. ff. eod. l. qui exceptionem*, *ff. de condict. indebit.* SC. Macedonianum latum eſt tum odio fœneratorum, qui pecunias credebant adoleſcentibus luxurioſis, & materiam peccandi malis moribus præſtabant; *d. l. qui exceptionem*, *& d. l.* 1. *& d. l.* † *ſed ſi paterf.* §. *pen. ff. de SC. Maced.* tum favore parentum, ut conſuleretur eorum vitæ, ne ſc. filiif. urgente ære alieno vitæ parentum inſidiarentur, ut exponitur in *hoc* §. unde in *d. l.* 3. §. *is autem*, dicitur pecuniæ dationem pernicioſam parentibus eorum viſam eſſe. Et filiusf. non poteſt renunciare exceptioni SC. Macedoniani, quod non tantum favore ipſius, ſed parentum, & in pœnam fœneratorum introductum eſt; *d. l. ſed ſi paterf.* §. † *pen.*

§. *ult.*

Jure civili pater ex contractu filii non obligatur; *l.* 1. *C. ne fil. pro patre*. Senec. 5. de benefic. 9. *Etſi filius meus pecuniam mutuam ſumpſerit, creditori numerabo, non tamen ego debuero*. Quod ſi juſſu patris vel domini, cum filio vel ſervo contractum ſit, vel in rem ejus verſum ſit, ex contractu filii vel ſervi pater vel dominus poteſt directo conveniri actione quod juſſu vel de in rem verſo, ac ſi cum ipſo principaliter negotium geſtum eſſet, ex *hoc* §. *& l. ult. ff. pro ſoc.* ubi ſcriptum eſt, ſi juſſu patris cum filio ſocietas coita ſit, directo cum patre agi poſſe, cujus perſona in contrahenda ſocietate ſpectata eſt. Ait directo, id eſt ſtatim, non diſcuſſo filio vel ſervo, quia ex contractu filii vel ſervi, ejus juſſu vel in rem ejus inito, pater vel dominus tamquam reus principalis tenetur. Item ſi inſtitor vel exercitor navis pecuniam mutuam acceperit, dominus directo poteſt conveniri inſtitoria vel exercitoria

actione, quia ejus qui præposuit jussu contractum intelligitur, ex *hoc* §. *l. ff. institorem*, *ff. de reb. credit. l. item si*, §. *interdum*, *de SC. Maced.*

De noxalibus actionibus.

CAP. VIII.

In princ. §. *noxa*, §. *summa*, §. *dominus.*

EX noxa seu maleficio servi, puta furto, rapina, damno, injuria, noxalis actio datur in dominum, cujus vis & potestas hæc est, ut dominus liberetur præstando litis æstimationem, vel servum noxæ dedendo, *in princ. &* §. *dominus*, *l.* 1. *ff. de noxalib. act.* Eo alludit Columella 1. de re rustic. in procem. *Nec post hæc reor intemperantia cæli nobis ista, sed nostro potius accidere vitio, qui rem rusticam pessimo cuique servorum, velut carnifici noxæ dedimus.* Noxalis actio datur in dominum ex delictis privatis servi, qualia sunt furtum, rapina, damnum, injuria, non ex publicis criminibus, quæ puniuntur extra ordinem, & pœna capitali coercentur; *l.* † *quis sit fugitivus*, §. *noxas*, *ff. de ædil. edict. l. hæc stipulatio*, *ff. de V. S.* Noxalis actio non instituitur ad noxæ deditionem, sed in id quod actoris interest. Noxæ deditio non est in condemnatione, sed in solutione, & in executione judicati licet domino noxæ deditione se liberare; *l. miles*, §. 1. *ff. de re judicat.* Et hæc potestas noxæ dedendæ datur domino, quousque actione judicati conveniatur; *l. item veniunt*, §. *idem recte ait*, *ff. de petit. heredit.* Noxalis actio est, quæ datur in dominum ex noxa servi, & in qua dominus noxæ deditione liberatur. Noxa est corpus quod nocuit, id est auctor delicti, noxia est ipsum maleficium, veluti furtum, rapina, damnum, injuria; §. *noxa*, *l.* 1. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Alias noxa est delictum, vel pœna delicti; *l.* 1. *ff. de noxal. act. l.* 1. §. *cum* † *arietes*, *si quadrupes pauperiem.* Servius in illud 1. Æneid. (45.) *Unius ob noxam. Hoc interest inter noxam & noxiam, quod noxia culpa est, id est peccatum; noxa autem pœna.* Quidam noxam quæ nocuit, noxam id quod nocitum accipiunt. Tamen sæpius noxa & noxia promiscue accipiuntur; *l.* 1. *ff. h. tit.* & Serv. unius ob noxam ait pro noxia.

Si servus insciente domino noxam fecit, id est damnum dedit, tenetur noxali actione, nec enim ex maleficio servi debuit in plus teneri, quam ut noxæ eum dedat: quod si servus sciente domino noxam fecit, dominus tenetur in solidum, ipse enim videtur damnum dedisse, qui prohibere potuit, & non prohibuit; *l.* 2. *ff. de noxal. act. l. pen. C. eod. l. in lege* 44., §. 1. *& l. seq. ff. ad l. Aquil.* Senec. 1. de benef. 10. *Indignum si eripere latronibus potero clamore sublato, salutarem vocem homini non pigebit emittere.* Et Apul. 7. metamorphos. *an ignoras, eos etiam, qui morituris auxilium salutare denegarint, quod contra bonos mores ipsum facerent, solere puniri?* Ex delicto servi dominus tenetur noxali actione, quia præstat factum servi propter regulam, ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet; *l. ex qua persona, de R. J.* Sed noxæ deditione liberatur, quia cum ex alieno facto teneatur, iniquum erat ex delicto servi dominum in plus teneri, quam ut damno corporis, id est servi deditione, multetur; §. *summa*, *& l.* 2. *ff. h. tit.* quia ut delicta sunt personalia, ita & pœnæ: ibi pœna esse debet, ubi & noxia; *l. sancimus, C. de pœn.* Noxæ deditione dominus liberatur, & dominium servi dediti transfertur in eum cui deditus est; §. *dominus*, *l. electio*, in fin. *ff. hoc tit. l.* 2. in fin. *si ex noxal. caus. agatur.*

§. *sunt*

§. ſunt autem, §. omnis, §. ſi ſervus.

NOxales actiones aut legibus aut edicto prætoris conſtitutæ ſunt: legibus veluti furti, ex *l.* 12. *tab.* damni injuria ex lege Aquilia, injuriarum vel vi bonorum raptorum ex edicto prætoris; §. *ſunt autem*, *l.* 2. *ff. h. tit.* Noxalis actio caput ſequitur, id eſt dominum, qui eſt caput ſervi, nam ſervi caput ſeu ſtatum non habent. Et hoc verum eſt quamdiu ſervus in poteſtate domini eſt. At ſi ſervus manumiſſus fuerit directo, id eſt ſtatim & principaliter, ipſe tenetur ex delicto ante manumiſſionem commiſſo; §. *omnis*, *l. quod ab alio*, *ff. de condict. furtiv. l.* 4. *C. an ſervus pro ſuo fact.* quia ſervus ex contractu quidem civiliter non obligatur, ſed ex delicto obligatur, & poſt manumiſſionem obligatus remanet; *l. ſervi*, *ff. de oblig. & act.* Si ſervus domino noxiam commiſit, inde nulla actio naſcitur, quia inter dominum & ſervum nulla obligatio nulla actio civilis conſtare poteſt; §. *ſi ſervus*, *l.* 1. *C. h. tit. l. ult. C. an ſervus pro ſuo fact. l. lis nulla*, *ff. de judic.* quia ſi ſervus domino noxam fecit, dominus poteſt eum domi convenire, id eſt jure dominicæ poteſtatis coercere; *d. l. ult. l. unic. C. de emendat. ſerv.* Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, adquiſitione dominii ſervi extinguitur noxalis actio, quia in eum caſum pervenit, a quo incipere non potuit; §. *ſi ſervus*, *l. ſi alienus*, *ff. h. tit.* Actio extinguitur, quæ in eum caſum deducta eſt, a quo incipere non potuit; *l. quia in eum*, *ff. ad l. Aquil. l.* 3. §. *ult. de his quæ pro non ſcript. habentur.*

§. ult.

JUre antiquo noxalis actio dabatur adverſus patrem ex delicto filii: ſed hodie liberi noxæ dedi vetantur, quia pene per filii corpus pater magis quam filius periclitatur, & in filiabus maxime noxæ deditionem pudicitiæ favor excludit, *ex hoc* §. Liberos utriusque ſexus noxæ dedi prohibet ratio affectus paterni, quia non eſt affectus, qui vincat paternum; *l. ult. C. de curat. furioſ.* Et pietas paterni nominis conſilium capit pro liberis; *l. nec in ea lege*, §. *ult. ff. ad l. Jul. de adulter.* & publice intereſt, ut conſulatur filiarum pudicitiæ. Unde Ulp. in *l. mulier* 22. §. *cum proponeretur*, *ff. ad Trebell.* ait, dotem detrahi ex fideicommiſſo a filia relicto, nec poſſe dici in everſionem fideicommiſſi factum, quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat. Hoc jure igitur noxalis actio non datur in patrem ex delicto filii, quia filiusf. ſi noxam commiſerit, ex delicto proprio poteſt conveniri, ex *hoc* §. *l. noxali*, *& ſeq. ff. h. tit.* & ideo in ſervos tantum noxales actiones proponendæ ſunt, ex *hoc* §. *& l. apud antiquos*, *C. de furt.*

Si quadrup. pauper. feciſſ. dicat.

CAP. IX.

In princ. verſ. quæ animalia, verſ. pauperies.

SI quadrupes laſcivia, aut pavore, aut feritate, pauperiem id eſt damnum fecerit, puta ſi quem equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornupeta cornu petierit, dominus tenetur noxali actione de pauperie, quæ eſt ex 12. tabulis, ſed dominus liberatur præſtando litis æſtimationem, aut noxam dedendo,

id est animal quod nocuit ; *in princ. & l.* 1. *ff. h. tit.* Si quadrupes liberum hominem vulneraverit, dominus tenetur noxali actione de pauperie, sed in hac actione non fit æstimatio deformitatis, quæ contingit ex vulnere, sed impensarum in curationem factarum & operarum amissarum, quas amissurus est, qui vulneratus est, inutilis factus ex vulnere ; *l.* 3. *ff. h. tit.* Idem in actione legis Aquiliæ da damno injuria dato ; *l.* † *qua actione*, *ff. ad l. Aquil.* Hæc actio locum habet in animalibus, quæ præter naturam moventur, id est cicuribus, & mansuetis, quæ commota feritate pauperiem fecerint, non autem in feris, puta si ursus fugerit a domino, & sic nocuerit, cessat hæc actio, & quondam dominus non potest conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit ; *vers. quæ animalia*, *& l.* 1. §. *in bestiis*, *ff. h. tit.* Potest tamen interdum etiam utilis actio de pauperie pro feris animalibus locum habere, ut si ursus, vel aliud animal ferum, habeatur quo vulgo iter fit, & ab eo damnum datum sit ; §. *ult.* infr. *h. tit.* Pauperies est damnum datum a quadrupede sine injuria, nec enim potest brutum animal injuriam feciſſe, quod sensu caret, id est ratione ; *vers. pauperies*, *l.* 1. §. *ait prætor*, *ff. hoc tit.* Hinc distinguitur pauperies a damno, de quo est lex Aquilia, quæ est de damno injuria dato.

§. *ult.*

ACtione ædilitia, si quis canem, verrem, aprum, ursum, leonem habeat, qua vulgo iter fit, & ab eo nocitum sit libero homini, condemnatur arbitrio judicis: quod si damnum datum sit aliis rebus, condemnatur in duplum, ex *hoc* §. *l. hi enim*, *& dd. seqq. ff. de ædil. edict.* Præter ædilitias actiones eadem de re datur & actio de pauperie, si enim plures actiones pœnales eadem de re concurrant, una aliam non consumit, ex *hoc* §. *l. cum ex uno*, *l. pen. ff. de oblig. & act. l. numquam*, *de R. J.* id est una electa alia datur, non in solidum, sed in id quod amplius est in ea, quam in priori actione ; *l. qui servum*, *l. quotiens*, *ff. de oblig. & act. l.* 1. *vi bonor. raptor.*

De iis per quos agere possumus.

CAP. X.

In princ.

OLIM nemo per procuratorem actionem movere vel excipere poterat, ut ait Justinianus *init. h. tit.* Jure civili enim nemo alieno nomine lege agere potest ; *l. nemo* 123. *de R. J.* id est legis actiones exercere, nisi tribus de causis, ut addit Justinianus *hoc loco*, nimirum pro populo, pro libertate, pro tutela. Pro populo, id est in causa reipublicæ vel universitatis, nam universitas non potest agere vel excipere, nisi per actorem vel syndicum, unde quibus permissum est habere corpus collegii vel societatis, proprium est habere rem communem, arcam communem, actorem seu syndicum, per quem id omne, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat ; *l.* 1. §. 1. *ff. quod cujuscumq. universit. l. ult.* §. *defensores*, *de muner. & honor. & cap. unic. de syndic.* ubi monasterio non licet agere vel defendere, nisi per syndicum. Pro libertate alieno nomine agere licet ; si cui enim status id est libertatis controversia moveatur, publice licet cuivis eum in libertatem asserere seu vindicare, favore libertatis ; *l.* 3. §. *hoc interdictum*, *ff. de hom. liber. exhib. l.* 2. *ne de stat. defunctor.* Nec vero potest quisquam pro libertate agere, nisi dato assertore ;

re; *l.* 1. *C. Th. de liberal. cauſ.* ne forte ſervus lege agat adverſus dominum. Aſſertor eſt vindex alienæ libertatis; *Paul.* 5. *ſentent. tit.* 1. Pro tutela, id eſt pro tutore ſuſpecti poſtulando. Nam actio ſuſpecti tutoris eſt popularis, hoc eſt omnibus patet; *l.* 1. §. *conſequens*, *ff. de ſuſpect. tutor.* Præterea lege Hoſtilia licebat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent, ut ſubjicit Juſtinianus *hoc loco*. Quod palam introductum, ne abſentium bona impune diripiantur, & ne res furto ſublatæ interim dilabantur. Extra hos caſus olim alieno nomine agere non licebat: ſed quia hoc nimis incommodum erat, & multæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt quominus ipſi rebus ſuis ſupereſſe poſſint, poſtea uſu inſtitutum, ut liceat per procuratorem agere vel excipere, ex *init. h. tit. & l.* 1. *ff. de procur.* Ex æquo & bono receptum, ut major 60. annis vel æger, cognitorem id eſt procuratorem det; Cornific. 2. **) ad Herennium. *Ex æquo & bono jus conſtat, quod ad veritatem & utilitatem communem videtur pertinere, quod genus ut major annis* 60. *& cui morbus eſt cognitorem det.* Et hoc verum eſt in cauſis civilibus. In criminalibus, neque ad agendum, neque ad defendendum procurator dari poteſt, ſed uterque id eſt actor & reus per ſe cauſam agere debet; *l. pen. ff. de public. judic.* Excipiuntur illuſtres, quibus judicio criminali injuriarum agere licet per procuratorem; *l. ult. C. de injur.* Olim apud Francos nemini fas fuit per procuratorem cauſam ſuam admallare, id eſt in mallum ſeu judicium deducere citra reſcriptum Principis, ut liquet ex formula Marculfi *libr.* 1. *cap.* 21. Unde plerumque noſtri cauſas ſuas ipſi orabant apud judicem; Gregor. Turonenſ. libr. 7. cap. 47. *Tunc partes a judice ad civitatem deductæ, cauſas proprias proloquuntur*. Hujus juris non inſcii ſcholares Pariſienſes, injuria omiſſo Principe, maluere adire Innocentium III. & conſtituendi procuratores jus ab eo petiere, quod non advertens Pontifex reſcripſit, ſe eis concedere conſtituendi procuratoris facultatem, etſi jure communi eum ſibi aſſumendi jus eſſet; *cap. quia in cauſis, de procurat.* Eadem de cauſa Principes ſæculares & domini temporales monentur, ut abbatiſſas, prioriſſas, & moniales per procuratorem ſuis in tribunalibus ſeu curiis litigare permittant; *cap. periculoſo*, §. *porro*, *de ſtat. regular. in* 6. & longo poſt tempore apud nos obtinuit, ut nulli per procuratorem experiundi jus eſſet ſine reſcripto Principis; teſte Jo. Fabr. *in* §. *univerſitatis*, *inſt. de rer. diviſ.* Sed tamen hoc obſolevit, & unicuique permiſſum per procuratorem agere vel excipere inconſulto Principe. Nec immerito, fruſtra enim poſtulatur a Principe, quod jure communi obtineri poteſt; *l. Imperatores*, *ff. de reb. auctor. judic. poſſid.* quæ cauſa dubitandi fuit Pontifici in *d. cap. quia* † *in cauſis*, cum ſcholares Pariſienſes ab eo peterent licentiam inſtituendi procuratoris, non advertente ipſo, jus Francicum in eo diſcrepare a jure communi.

§. I.

SIcut mandatum nudo conſenſu conſtituitur, ita & procurator ſolo conſenſu conſtitui poteſt; procurator enim eſt, qui aliena negotia gerit mandato domini; *l.* 1. *ff. de procur.* Unde procurator non certis, id eſt ſolemnibus, ſed quibuscumque verbis conſtituitur, ex *hoc* §. Tamen qui procuratorem dedit ad litem ſuscipiendam, id eſt defendendam, cauſæ ſuæ adeſſe non prohibetur; *l. Paulus*, *ff. de procurat.* Et cognitor proprie dicebatur procurator præſentis; Aſcon. in Verrin.... *Qui defendit alterum in judicio, aut patronus dicitur, ſi orator eſt, aut advocatus, ſi aut jus ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico, aut procurator ſi negotium ſuscipit, aut cognitor ſi præſentis cauſam novit, & ſic tuetur ut ſuam*. Procurator abſente, immo etiam ignorante, adverſario conſtitui poteſt, ex *hoc* §. quod dicitur de procuratore ad lites. Jure civili

sententia concipiebatur in personam procuratoris, non in dominum litis; *l.* 1. *& ibi gloss. C. de sentent. & interlocut.* quia procurator lite contestata fit dominus litis; *l. procuratoribus, & seq. C. de procurat.* Sed moribus nostris sententia semper fertur in dominum litis, non in procuratorem.

De satisdationibus.

CAP. XI.

In princ. & §. sin autem.

Olim satisdationum ratio alia fuit, quam quæ nunc usurpatur. Olim cum in rem agebatur, possessor conventus actione in rem compellebatur satisdare, id est cavere datis fidejussoribus judicatum solvi, ex *init. h. tit. l. si petitor, ff. judicat. solvi, l. si eum hominem, de fidejussorib. l. unic. C. uti possidet.* Satisdationis judicatum solvi vis & potestas hæc est, quod si possessor, qui satisdedit judicatum solvi, victus judicio in rem, nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem præstaret, electio est actoris agere in reum vel in fidejussorem, *init. h. tit. & l. 3. ff. judic. solvi*, id est reo damnato, fidejussor judicatum solvi potest statim conveniri, ita ut non habeat exceptionem ordinis, vel discussionis, de quo *gloss. in l. ult. C. de usur. rei judicat.* Multo magis qui in rem actione conveniebatur alieno nomine, id est procuratorio, compellebatur satisdare judicatum solvi, ex *init. h. tit.* Nemo enim est idoneus defensor litis alienæ sine satisdatione; *l. qui proprio, l. minor, §. ult. & dd. l. seqq. ff. de procurat.* Qui in rem agebat suo nomine satisdare non cogebatur, qui vero in rem agebat alieno nomine, id est procurator, satisdare tenebatur de rato, seu rem ratam dominum habiturum, ex *init. h. tit.* Cautio de rato præstanda est a procuratore, quoties de mandato dubitatur, si vero liqueat de mandato cautio de rato non requiritur; *§. sin autem, l. si procuratorem, ff. de procurator. l. 1. C. eod. l. qui ita, §. 1. ff. ad Trebell. l. de pupillo, §. qui procuratorio, de oper. nov. nunciat. l. 3. §. si procurator, ut in possess. legat. l. † ne satisdatio, ratam rem haber. l. † unic. C. de satisdand.* Procurator satisdat de rato, si dubitatur an negotium ei mandatum sit, quia periculum est ne dominus iterum eadem de re agat, unde hæc satisdatio appellatur amplius non agi; *l. si servus 27. §. & ideo, ff. ad l. Aquil. l. 2. ut legat. servand. caus. l. si quis uni, l. amplius, rat. rem hab.* M. Tull. 13. epist. 28. *Sed duo quidem te nominatim rogo. Primum, ut si quid satisdandum erit, amplius eo nomine non peti, cures, ut satisdetur fide mea.* Et idem pro Roscio Comœdo: *Quod ita satis non dedit amplius a se neminem petiturum.* Tutor vel curator non aliter ac procurator cogebatur satisdare de rato, quia ex verbis edicti quisquis agit alieno nomine tenetur satisdare de rato, sed aliquando agenti satisdationis onus remittebatur, *init. h. tit.* Immo & vulgo observatum, ne tutor caveret de rato, quia rem in judicium deducit; *l. vulgo, ff. de administr. tut.* id est tamquam dominus agit; tutor enim quantum ad providentiam pupillarem domini loco habetur; *l. tutor qui, ff. eod. l. interdum, §. qui 27. de furt.* Si tamen dubitetur an tutor vel curator sit, cogitur cavere de rato, ne forte adversarius decipiatur; *d. l. vulgo.*

§. I.

IN actione in personam, æque ac in actione in rem, qui agebat, si quidem proprio nomine, non satisdabat, sin autem alieno, satisdabat rem ratam dominum habiturum, ex *hoc* §. *l. servum*, §. *ait prætor*, *ff. de procurat.* quod ita intelligendum est, si de mandato non constaret. Et hoc pertinet ad satisdationem de rato; procurator enim, etsi de mandato constet, satisdare debet judicatum solvi; *l.* † *ne satisdatio*, *ff. rat. rem hab.* Is vero quo cum agebatur in personam, si quidem alieno nomine, omnimodo satisdabat, id est ratam rem haberi, ut judicatum solvi, quia nemo est idoneus defensor rei alienæ sine satisdatione. Qui vero proprio nomine judicium accipiebat, non satisdabat judicatum solvi, ex *hoc* §. *l.* † 5. in fin. *ff. quibus ex caus. in poss. eat.* Judicium accipit reus, judicium dictat actor.

§. *sed hodie.*

HOdie qui suo nomine convenitur quacumque actione, sive in rem, sive in personam, nullam satisdationem præstat pro litis æstimatione, id est judicatum solvi, sed cavet tantum de permanendo in judicio usque ad terminum litis, id est usque ad sententiam definitivam, vel promissione cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant, vel nuda promissione, vel satisdatione, pro qualitate personæ, ex *hoc* §. *l.* 1. & passim, *toto tit. ff. de his qui satisd. cog.* Satisdatio est, quæ fit datis fidejussoribus; *d. l.* 1. *& l. sancimus*, *C. de V. S.* Cautio juratoria est promissio, quæ fit adhibito jurejurando. Nuda promissio est, quæ solam fidem promittentis obligat. Regulariter satisdatio requiritur, & idonei fidejussores dari debent, exceptis parentibus & patronis, qui qualescumque fidejussores dare possunt; *l.* 2. §. *prætor ait*, *ff. qui satisd. cogant. l.* 1. 2. *&* 3. *in jus vocat. ut eant.* Illustres viri, si conveniantur quacumque actione civili, vel criminali, non satisdant, sed suæ fidei committuntur, juratoria cautione ab eis exponenda; *l. pen. C. de dignitat.* Item possessores immobilium non satisdant, sed juratoriæ cautioni committuntur; *l. sciendum*, *ff. qui satisd. cog. l. ult. C. de Principib. agent. in reb.* Fiscus etiam non satisdat; *l.* 1. §. *si ad fiscum*, *ff. ut legat. serv. caus. cav.* quia fiscus semper est locuples; *l.* 2. *ff. de fund. dotal.* Clerici quoque, si conveniantur, non præstant fidejussoriam vel juratoriam cautionem, sed nudam repromissionem; *l. cum clericis*, §. 1. *l. omnes*, §. *in hac autem* 3. *C. de Episc. & cleric.* Hodie in Gallia non præstatur satisdatio judicatum solvi, nisi a peregrinis seu advenis, ne lusoria sint judicia, & ne privati litibus impune vexentur.

§. *si vero I. & II.*

PRocurator rei præsentis conventi tenetur satisdare judicatum solvi, & dominus pro ipso procuratore potest se ipsum fidejussorem dare in judicio, vel extra judicium, sed eo nomine se & sua bona hypothecæ obligare tenetur, ac præterea tenetur pro sua persona satisdare, id est alio fidejussore dato cavere, quod tempore sententiæ recitandæ veniet in judicium, aut nisi venerit fidejussor datus judicatum solvet, nisi fuerit appellatum; §. *si vero*, *l. filiusf.* §. *ult. ff. de procurator.* Ait nisi fuerit appellatum; cautio enim judicatum solvi non tollit remedium appellationis; *l.* 1. §. *ult. ff. quæ sentent. sine appell. resc.* Dominus litis, cum pro procuratore suo satisdat judicatum solvi, se & sua bona eo non nomine hypothecæ obligare compellitur, unde oritur duplex actio, nempe actio ex stipulatu fidejussoria, quæ est in personam, & actio hypothecaria,

quæ est in rem. Cautionis gratia institutum est satisdationi judicatum solvi hypothecam bonorum subjici, quæ specialem conventionem desiderabat; ex quocumque enim contractu nascitur tantum actio in personam; *l. actionum, ff. de obligat. & act.* Sed hodie omnis contractus publicus & solemnis parit hypothecam, etsi in eo non sit conventa, quia ea, quæ sunt moris & consuetudinis, id est quæ contractibus apponi solent, etsi omissa sint, tacite insunt in bonæ fidei judiciis; *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict.* Procurator vero rei absentis, tam in actione in rem, quam in personam, judicatum solvi satisdare compellitur, quia nemo est idoneus defensor litis alienæ sine satisdatione; §. *si vero 2. l. 1.* in fin. *C. de satisdand.*

§. *ult.*

HArum satisdationum ratio apertius petenda est ex quotidiano judiciorum usu, & harum forma locum habet, non modo Romæ, quæ est caput imperii, sed & in omnibus provinciis, quia omnes provinciæ, regiæ urbis observantiam sequi debent, ex *hoc §. & l. †. 1. §. sed & si quæ leges, C. de veter. jur. enucleand.* Ita & tacita hypotheca, quæ a lege datur in invectis illatis in ædes conductas, non modo locum habet in utraque Roma, sed etiam in provinciis; *l. ult. C. in quib. caus. pign. vel hypothec.* Jus civile Romanorum fuit commune omnibus provinciis orbis Romani, unde jus commune dictum; Prudent. libr. 2. contra Symmach.

Jus fecit commune pares & nomine eodem.

In quibus vero causis jure scripto non utimur, consuetudo loci servanda est, ea deficiente tunc jus quo urbs Roma utitur servari oportet; *l. de quibus, ff. de legib.*

De perpet. & temporal. actionib.

CAP. XII.

In princ.

OLIM actiones civiles, id est lege, vel SC. vel constitutione institutæ, erant perpetuæ, ex *init. h. tit.* Obligatio semel contracta erat perpetua, id est non poterat tolli ipso jure tempore, sed per exceptionem, puta pacti de non potendo, vel doli mali; §. † *at si ita*, supr. *de V. O. l. si mandatu 59. §. pen. ff. mandat. l. nemo, de legat. 1. l. † obligationum 44. §. 1. de oblig. & act.* Eodem dicendi schemate æternum vocatur, quod certi temporis fine non continetur; Augustin. qu. in genes. cap. 31. in illud, *dabo tibi terram in possessionem æternam. Locutionis est scripturarum, ut æternum appellent, cujus rei finis non constituitur.* Sed hodie ex constitutionibus actiones tam in rem, quam in personam, & hypothecariæ, quæ olim erant perpetuæ, certis finibus terminantur, puta per exceptionem, seu præscriptionem 30. vel 40. annorum, ex *init. h. tit. l. sicut in rem, l. cum notissimi, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Actiones temporales finiuntur tempore, quales sunt ædilitiæ, & prætoriæ; *l. in omnibus 6. ff. de oblig. & act. l. in contractibus. C. de non num. pecun.* Actiones prætoriæ plerumque erant annales, quia prætoris annuum erat imperium, ex *init. h. tit.* M. Tull. Verr. † 1. 42. *Qui plurimum tribuunt edicto, prætoris edictum legem annuam dicunt esse.* Aliquando & actiones prætoriæ sunt perpetuæ, id est non finiuntur, nisi tempore constitutionibus præscripto,

ut

ut poſſeſſoria & fideicommiſſaria hereditatis petitio, quæ datur bonorum poſſeſſori, & fideicommiſſario univerſali, qui heredis loco ſunt, ex *init. h. tit.* Item actiones honorariæ, id eſt prætoriæ, quæ rei perſecutionem continent, ſunt perpetuæ, quæ pœnæ perſecutionem continent, ſunt annales; *l. in honorariis, ff. de oblig. & act. l. ſi mulier*, §. *hæc actio*, *rer. amotar. l. miles*, §. *ult. de re judicat.* ubi actio judicati perpetua eſt, eſt enim prætoria, & rei perſecutionem continet. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius prætoris jurisdictione proficiſcatur, tamen perpetua eſt: abſurdum enim eſt eam anno terminari, ex *init. h. tit. & l. ſi cum quis*, §. *quamdiu*, *ff. de furt.* Hodie actiones criminales finiuntur præſcriptione vicennii; *l. querela*, C. *ad l. Cornel. de falſ.* Sed ſecuta condemnatione actio perpetuatur, id eſt porrigitur in tricennium; actio enim judicati perpetua eſt, id eſt durat 30. annis; *d. l. miles*, §. *ult.*

§. I.

ACtiones deſcendentes ex contractu dantur heredi, & in heredem; *l. ex contractibus, ff. de oblig. & act.* Dantur heredi, quia qui contrahit, tam heredibus, quam ſibi contrahere intelligitur; *l. ſi pactum, ff. de probat.* Dantur in heredem, quia heres obligatur ex contractu defuncti. Non omnes actiones civiles & prætoriæ dantur in heredem, actiones pœnales ex maleficiis in heredem non dantur, veluti furti, vi bonorum raptorum, damni injuriæ, injuriarum, ex *hoc* §. *l. ſicuti pœna*, *l. pupillum* III. *de R. J. l. pœnales*, in princ. *ff. ad l. falcid.* ubi Marcianus ſcribit, pœnales actiones, ſive legitimas, ſive honorarias, exceptis popularibus, in bonis actoris non ideo minus computandas, quod morte rei intercidere poſſint. Non otioſe dictum eſt, actiones ex maleficiis pœnales non dari in heredem, nam actiones, quæ rei perſecutionem continent, quamvis ex maleficio naſcantur, tamen in heredem competunt, ut condictio furtiva, & actio rerum amotarum; §. *ult.* ſupr. *de oblig. quæ ex delict. l. ſi pro fure*, §. *ult. ff. de condict. furtiv. l. 6.* §. *item heres*, *rer. amot. l. ult.* C. *eod.* Pœnales actiones in heredem non dantur, niſi quatenus ad eum pervenit ex dolo defuncti; *l. in honorariis, ff. de oblig. & act.* Actiones ex maleficiis pœnales dantur heredi, excepta actione injuriarum, & aliis ſimilibus, ex *hoc* §. Injuriarum actio neque heredi, neque in heredem datur; *l. injuriarum*, *l. item apud Labeonem*, §. *injuriarum*, *ff. de injur.* Ratio eſt, quia hæc actio non tam rei perſecutoria eſt, quam vindictæ & ultionis. Nec heredi, vel in heredem datur actio in factum, quæ datur in eum, qui parentem vel patronum in jus vocavit ſine venia prætoris; *l. pen. ff. de in jus vocand.* Regulariter ex contractu ob dolum malum defuncti heres in ſolidum tenetur, etiam ſi ex eo dolo nihil ad eum pervenerit; *l. ex depoſiti*, *l. ex contractibus*, *ff. de oblig. & act. l. ſi hominem*, §. 1. *depoſit. l. ad ea quæ*, *de R. J.* Aliquando tamen etiam ex contractu ex dolo defuncti non datur actio in heredem, cum ex eo dolo nihil ad heredem pervenit, ut docet Juſtinianus *hoc loco*: puta ſi defunctus, cum injuriarum ageret, reum judicio ſiſti ſtipulatus ſit, quamvis actio ex ſtipulatu judicio ſiſti transeat in heredem, tamen quia hoc caſu accedit actioni injuriarum, quæ morte rei tollitur, ita etiam morte rei tollitur hæc actio ex ſtipulatu; *l. ſi cum*, §. *ult. ff. ſi quis caut.* Actiones pœnales lite conteſtata transeunt in heredem, ex *hoc* §. *l. omnes* 26. *l. conſtitutionibus*, *l. ſciendum*, *ff. de oblig. & act.*, *l. pœnalia*, *de R. J.* Ex delicto defuncti lite conteſtata actio datur in heredem in ſolidum, lite non conteſtata in quantum ad eum pervenit; *l. unic. C. ex delict. defunct. in quant. hered. conven. l. ex judiciorum*, *ff. de accuſat.* Actiones pœnales lite conteſtata transmittuntur in heredem, & temporales lite conteſtata perpetuantur; *l. ult. ff. de fidejuſſ. tutor. l. omnes*, *de R. J.* Hujus rei ratio eſt, quia lite conteſta-

ra novatur actio, & quæ erat ex delicto incipit esse ex contractu, vel quasi contractu: in judicio enim quasi contrahitur; *l.* 3. §. *idem scribit*, *ff. de pecul.*

§. *ult.*

SI reus conventus ante rem judicatam satisfaciat actori, officio judicis absolvitur, licet in ea causa fuisset litis contestatæ tempore, ut damnari deberet. Et hoc est, quod olim vulgo dicebatur, omnia judicia esse absolutoria, ex *hoc* §. *& l. si reus*, *ff. de procurat.* Et hoc verum est in actionibus arbitrariis, quia in his condemnatio non fit præcise & absolute, sed ita demum, nisi actori reus rem restituat: sed non est perpetuum in omnibus aliis actionibus, in quibus judex præcise reum condemnare vel absolvere debet, vi formulæ & potestate judicii. Ita & emphyteuticarius ob cessationem biennii vel triennii in solvendo canone expelli potest, nisi celeri satisfactione sibi consuluerit; *cap. ult. de locat.* id est nisi censum solvat intra modicum tempus, quia mora facile purgatur intra modicum tempus, cum nihil actoris intersit; *l. si ita quis* 35. §. 2. *ff. de V. O.*

De exceptionibus.

CAP. XIII.

In princ.

DECURSIS actionibus recte succedit titulus de exceptionibus, quia exceptio est quasi quædam contraria actio. Exceptio est actionis exclusio, seu defensio rei, quæ opponitur actori, actionis elidendæ causa; *l.* 2. *ff. h. tit.* Unde reus in exceptionibus actoris partibus fungitur, & exceptionem velut intentionem probare debet; *l.* 1. *ff. eod. l. in exceptionibus*, *ff. de probat.* Et exemplo actionis datur exceptio; *l. nec non*, §. *pen. ff. ex quib. caus. major.* Exceptiones dicuntur & præscriptiones, quia qui excipit videtur præscribere actori; Senec. epist. 48. *Quantum potes ergo, mi Lucili, reduc te ab istis exceptionibus & præscriptionibus philosophorum.* Hinc Tertulliani liber inscribitur, de præscriptionibus adversus hæreticos, id est de exceptionibus. Si plures actiones concurrant ejusdem rei nomine, una tantum non omnibus utendum est; *l. plura delicta*, *ff. de oblig. & act.* At nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint; *l.* 5. *l. nemo*, *ff. h. t.* quia reus est favorabilior, quam actor.

§. *I.*

SI quis metu, dolo, aut per errorem Titio stipulanti promiserit quod non debet, jure civili obligatur, & actio non est inefficax quantum ad conventionem, sed si conveniatur potest se tueri opposita exceptione, quod metus causa, doli mali, aut in factum, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. de dol. mal. & met. except. l. si quis* 36. *de V. O. l. si quidem*, *C. de contrah. & committ. stipulat. l.* 5. *C. de inutil. stipulat.* Exceptio doli hoc distat ab exceptione metus, quia exceptio doli complectitur personam ejus qui dolo fecit, metus vero exceptio scripta est in rem, id est sine ullius personæ mentione, ac formula, *si in ea re nihil metus causa factum est; l. apud Celsum*, §. *pen. ff. de dol. mal. & met. except.* Exceptio in factum datur ei, qui per errorem obligatur, sine dolo actoris. Tamen doli exceptio plerumque concurrit cum exceptione in factum, quia

quia dolo facit quicumque petit quod quaque exceptione elidi potest ; *l.* 2. §. *& generaliter*, *ff. eod.* Inter doli actionem & exceptionem hoc interest, quod actio de dolo temporalis est, olim sc. finiebatur anno, hodie biennio ; *l. ult. C. de dol.* Quod enim constitutione Theodosii junioris omnes actiones in rem vel in personam præscribuntur 30. annis ; *l. sicut in rem*, *C. de præscript. 30. ann.* pertinet ad eas actiones, quæ olim erant perpetuæ, non ad actiones prætorias, quæ plerumque erant temporales, ut ad actionem de dolo & alias.

§. *idem juris est.*

SI quis quasi crediturο stipulanti spoponderit, id est spe futuræ numerationis, quasi creditæ pecuniæ cautionem emiserit, ipso jure obligatur, sed non secuta numeratione potest se tueri opposita exceptione non numeratæ pecuniæ, ex *hoc* §. *l.* 2. §. 3. *ff. de dol. & met. except.* Etsi actor non petat, datur ei condictio incerti, ut liberetur obligatione : obligationes enim indebiti, veluti res incorporales & incertæ, incerti condicuntur ; *l.* 5. in fin. *ff. de act. empt. l.* 2. §. *ult. de donat. l. si quis* 12. *de novat.* vel ei datur actio in rem pignoris vindicandi causa, si quod datum sit, vel agente actore datur ei exceptio non numeratæ pecuniæ ; *l.* 1. *&* 3. *l. si quasi*, *C. de non numer. pecun.* Hoc distat exceptio non numeratæ pecuniæ ab aliis exceptionibus, quod regulariter qui excipit, exceptionem probare debet ; *l. in exceptionibus*, *ff. de probat.* At qui opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ, non probat, sed onus probandi rejicit in actorem ; *l.* 1. *C. de probat.* Item exceptiones natura sua sunt perpetuæ. Exceptio non numeratæ pecuniæ est temporalis, olim sc. finiebatur quinquennio, hodie biennio, ex *hoc* §. *l. in contractibus*, *C. de non numer. pecun.* Nostris exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet intra decennium, sed hoc minus habet, quod intra biennium, vel post non transfert onus probandi in actorem, sed semper, reo, qui excipit de non numerata pecunia, incumbit onus probandi pecuniam non fuisse numeratam.

§. *præterea.*

SI debitor cum creditore pactus sit, ne a se petatur, ipso jure obligatus manet, quia obligationes non omnino pacto dissolvuntur, sed si conveniatur tutus est exceptione pacti de non petendo, ex *hoc* §. *l. si unus*, §. *pactus ne peteret*, *ff. de pact. l. creditori*, *C. eod.* Dixi non omnino pactis obligationes dissolvi, id est ipso jure, sed per exceptionem. Hoc intelligendum est cum obligatio fuit civilis, veluti per stipulationem contracta, non tollitur ipso jure per pactum ; *d.* §. *pactus ne peteret*. Si enim obligatio solo consensu constet, obligatio pacto tollitur ipso jure ; §. *ult.* supr. *quib. mod. tollit. obligat. l. juris gentium*, §. *adeo*, *ff. de pact.* Item obligatio pacto tollitur ipso jure, si sit pactum legitimum, aut prætorium, puta de furto, vel de injuriis ; *l.* 6. *l. juris gentium*, §. *si paciscar ne operis*, *l. si tibi decem*, §. 1. *ff. de pact.*

§. *æque.*

SI debitor creditore deferente juraverit se dare non oportere, adhuc obligatus permanet : sed quia iniquum est de perjurio quæri, tuetur se exceptione jurisjurandi. Ita & actione in rem, si possessor conventus actore deferente juraverit rem suam esse, & conveniatur eadem de re, exceptione jurisjurandi adjuvatur, ex *hoc* §. *l. nam postquam*, §. *ult. ff. de jurejurand.* Ratio dubitandi peti poterat ex eo, quod in *l. ait prætor*, *ff. eod.* si reus delato jurejurando juraverit se dare non oportere, prætor ait, se ejus rei actionem non

daturum: quibus verbis ostenditur, actionem ipso jure tolli per jusjurandum, cum denegetur actio ea de re, de qua semel juratum est. Sed verum est, actionem non tolli ipso jure per jusjurandum, uti de pacto dictum est, sed per exceptionem, & debitorem vel possessorem, qui actore deferente juraverit se non debere, vel rem suam esse, adhuc jure ipso obligatum permanere, sed actionem non dari a prætore, si constet ei juratum esse, quod inanis actio futura sit propter exceptionem jurisjurandi, quasi per pactum, quia jusjurandum habet vim pacti conventi; *l.* 2. *ff. eod.*

§. *item si in judicio*, † §. *quarum*, §. *appellantur*, §. *perpetuæ*, §. *temporales*.

EXceptiones aliæ ex legibus institutæ sunt, vel ex iis quæ legis vicem obtinent, aliæ ex ipsius prætoris jurisdictione, ex *hoc* §. *& l.* 3. *ff. h. tit.* Exceptiones legibus comparatæ sunt, quæ jure civili introductæ sunt, & ipso jure tollunt obligationem, & actionem, ut exceptio pacti de injuriis, vel de furto; *l.* 6. *l. juris gentium*, §. *si paciscar*, *l. si tibi decem*, §. 1. *ff. de pact.* Ex iis, quæ legis vicem obtinent, oriuntur exceptiones, quæ SC. vel constitutionibus introductæ sunt, ut exceptio Macedoniani, Vellejani, & non numeratæ pecuniæ. Exceptiones prætoriæ sunt, quæ a prætore institutæ sunt, ut exceptio doli, vel metus, & similes. Exceptiones aliæ sunt perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ seu peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, semper locum habent, nec evitari possunt, id est opponi possunt in quocumque articulo litis, ante rem judicatam, & objectæ litem omnino perimunt, ut exceptio doli, & metus, exceptio rei judicatæ, pacti conventi perpetui, id est ne omnino pecunia petatur. Dilatoriæ sunt, quæ non semper locum habent, id est non semper opponi possunt, sed ante litem contestatam, & actionem non perimunt, sed differunt, ut exceptio pacti conventi temporalis, ut ne intra quinquennium petatur, exceptio procuratoria, cum quæritur an quis sit idoneus procurator, præscriptio seu exceptio fori, cum judex negatur esse competens; §. *perpetuæ*, §. *temporales*, *l.* 2. *& 3. ff. h. tit. l.* 4. *& 8. l. pen. & ult. C. eod. l. ita demum*, *l. licet*, *C. de procurat. l.* † *filiusf.* §. *veterani*, *verf. milites*, *ff. eod. tit. l.* 2. *C. sentent. rescind. non poss. l.* 4. *C. de jurisdict. omn. judic. cap. inter* 2. *de re judicat.* Exceptiones dilatoriæ, puta exceptio procuratoria, vel exceptio fori, non possunt opponi nisi in principio litis, ante litem contestatam; *d. l. pen. & ult. C. de except. l.* 65. *C. Th. de appellat.* quia hujusmodi exceptiones sunt de personis, quibus judicium constat, puta in his quæritur, an reus vel actor vel procuratores eorum sint idonei, an judex sit competens, ideoque ut lis constituatur, necesse est primum has exceptiones disceptari; *d. l. licet*. Exceptiones peremptoriæ post litem contestatam ante sententiam opponi possunt, post sententiam serius opponuntur, nec sententia hac de causa rescinditur, quod omissa fuerit exceptio peremptoria, nisi beneficio appellationis, si res judicata sit contra majorem 25. annis, vel beneficio restitutionis in integrum, si res judicata sit contra minorem 25. annis; *d. l.* 2. *C. sentent. rescind. non poss.* Minor enim 25. annis restituitur adversus omissas allegationes & exceptiones; *l. minor* 25. *annis* 36. *ff. de minorib.* Exceptiones peremptoriæ non opponuntur post rem judicatam, nempe propter auctoritatem rerum judicatarum, ut aliquis sit litium finis, & ne lites ex litibus nascantur; *l.* 6. *ff. de except. rei judicat. l. quidam, de reb. credit.* Excipiuntur exceptiones Vellejani, & Macedoniani, quæ si omissæ sunt, post sententiam opponi possunt, odio fœneratorum, & favore sexus muliebris; *l. tamen*, *ff. de SC. Maced.* Aliæ sunt exceptiones, quæ opponi possunt in executione judicati, nimirum quæ non impugnant judicatum, ut exceptio solutionis, & compensationis, quæ non impugnant judicatum, quia omnia judicia

sunt

ſunt abſolutoria ; §. *ult.* ſupr. *de perpet. & temporal. act.* id eſt tacitam in ſe conditionem continent, niſi ſolutum ſit.

§. *ult.*

ETiam ex perſona ſumuntur quædam dilatoriæ exceptiones, quales ſunt exceptio procuratoria, cum procurator negatur eſſe idoneus, veluti ſi miles ſit, vel mulier, quia miles, vel mulier procuratoris officio fungi non poſſunt, ex *hoc* §. *l. filiusfamilias*, §. *veterani*, *l. neque femina*, *ff. de procurat. l.* 4. *l. militem*, *C. eod.* Exceptio infamiæ olim procuratori agenti alieno nomine opponi poterat. Sed quia hujusmodi exceptio in judiciis non frequentabatur, a Juſtiniano ſublata eſt, ne lites protelentur, ex *hoc* §. Alia eſt exceptio procuratoria, in qua non quæritur de perſona, an procurator ſit idoneus, id eſt an legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat, ſed an mandatum a domino litis habeat ad agendum ; *d. l. licet*, *C. de procurat.*

De replicationibus.

CAP. XIV.

In princ. §. *rurſus*, §. *etſi rurſus.*

JUDICIORUM ordo hic eſt. Actori reus opponit exceptionem, rei exceptioni actor opponit replicationem, quæ eſt contraria exceptio ex parte actoris, & quaſi exceptionis exceptio ; *l.* 2. §. 1. *l. exceptio*, *ff. de except. l.* 10. *C. eod.* Replicatio inde dicta, quod per eam replicatur, & reſolvitur jus exceptionis, ut ait Juſtinianus *init. h. tit.* Replicare enim idem ſonat quod reſolvere, & eſt compoſitum a verbo plicare, quod idem eſt ac plectere, ſeu nectere ; Ambroſ. in pſalm. 118. ſermon. 2. (num. 7.) *Vidit dominum Jeſum cum plicaret retia ſua.* Replicationi rurſus opponitur duplicatio ex parte rei, & rurſus duplicationi rei opponitur triplicatio ex parte actoris ; §. *rurſus*, *&* §. *etſi rurſus*, *h. tit. l.* 2. §. 3. † *de except.*

§. *ult.*

ALiæ ſunt exceptiones perſonales, ſeu cohærentes perſonæ rei, ſeu debitoris, aliæ ſunt reales, ſeu rei cohærentes. Exceptiones reales, quæ proſunt reo, proſunt & fidejuſſori, ut exceptio pacti de non petendo, exceptio doli, quod metus cauſa, exceptio reſtitutionis minoris ob dolum creditoris. Exceptiones perſonales, quæ proſunt reo, non proſunt & fidejuſſori, ut exceptio ceſſionis bonorum, vel reſtitutionis minoris minore reſtituto ætatis beneficio, quia fidejuſſor deſideratur propter periculum caſus fortunarum debitoris, vel metum reſtitutionis minoris, ex *hoc* §. *l. exceptiones* 7. *ff. de except. l. in cauſa*, *de minorib. l.* 2. *C. de fidejuſſ. minor.* Exceptiones reales proſunt utrique, reo, & fidejuſſori, quia quod a fidejuſſore petitur, ab ipſo reo peti videtur, qui actione mandati repetiturus eſt a reo quod ſolverit, ex *hoc* §. *l. mandati*, *C. de fidejuſſ.* Et exceptio, quæ datur reo, inutilis futura eſt, niſi proſit fidejuſſori, qui actione mandati repetiturus ſit quod ſolviſſet. Fidejuſſor habetur pro reo, fidejuſſio eſt acceſſio obligationis ; *l.* 3. *ff. eod.* Unde jure veteri fidejuſſor poterat conveniri, omiſſo reo principali ; *l. reos principales*, *C. eod.*

De interdictis.

CAP. XV.

In princ. & §. ult.

INTERDICTA etiam actionum appellatione continentur; *l. actionis, ff. de oblig. & act.* quia repræsentant vicem actionum. Unde sicut actiones interdicta quoque in albo, id est edicto prætoris, proponebantur; *l.* 1. *C. h. tit. l. ult. ff. ne quid in loc. public.* & exemplo actionum ante judicium edebantur; *l. ult. C. h. tit.* Hoc distant interdicta ab actionibus, quod actiones aliæ sunt civiles, aliæ prætoriæ: interdicta omnia sunt prætoria. Actionum quædam in rem sunt, quædam in personam: interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt; *l.* 1. §. *pen. ff. h. tit.* Quam ob causam præses provinciæ non potest ex interdicto cognoscere in eum, qui ejusdem provinciæ non est; *l.* 2. *C. h. tit.* Actor enim sequitur forum rei, in interdictis velut in actionibus personalibus. Actiones sunt formulæ, ex quibus prætor ipse non judicat, sed judicem dat. At de interdictis non judex datus, sed prætor ipse cognoscit. Interdicta sunt formulæ seu conceptiones verborum, quibus prætor, aut vetat, aut jubet aliquid fieri, ex *init. h. tit.* Actiones sunt de proprietate, aut possessione, aut obligationibus dandi, aut faciendi. Iterdicta omnia sunt judicia possessoria, in quibus de possessione, vel quasi possessione disceptatur, ex *init. h. tit. l.* 1. *ff. h. tit.* Quintil. 7. instit. 5. *Et in sponsionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed possessionis, tamen non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere oportebit.* Interdicta definiuntur formulæ & conceptione, verborum, quia interdicta reddebantur a prætore, sicut actiones, certis & solemnibus verbis. Tamen formulam ab interdicto separat Quintil. libr. de oratore: *Multum interest utrum de furto, aut formula, & interdicto dicendum habeas*, quo loci formulæ nomine intelligitur actio, quæ proprie dicitur formula, quasi magis solemnis. Interdicta erant juris ordinarii, hoc est prætorii, unde Frontin. libr. de limit. agror. *De possessione controversia est, de qua ad interdictum, hoc est jure ordinario litigatur.* Jure civili per interdictum agendum dixit Petron. in satyr. *Negavi circuitu agendum, sed plane jure civili dimicandum, ut si nollet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret.* Sed abusive jus civile pro prætorio usurpatur. Sicut formulæ actionum sublatæ sunt constitutione Constantini, ex quo omnia judicia hodie sunt extraordinaria; §. *ult. h. tit. &* §. 1. supr. *de succeff. sublat.* ita & interdictorum solemnis ordo & ritus desuetudine exolevit, & in eorum vicem subrogatæ sunt extraordinariæ actiones ad exemplum interdictorum; *d.* §. *ult. l. pen. & ult. C. h. tit. l. ult. C. de act. empt.* Unde titulus digestorum, qui respondet isti, conceptus est de interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt. Hæ actiones comparatæ sunt ad exemplum interdictorum, & eorum naturam retinent; *l. si † eum*, §. *qui injuriarum, ff. si quis caut.*

§. I.

SUmma divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus prætor vetat aliquid fieri, veluti vim fieri ei, qui sine vitio, id est nec vi, nec clam, nec precario

rio possidet: quo significatur interdictum uti possidetis, quod datur ei, qui nec vi, nec clam, nec precario possidet, ab eo quo cum agit retinendæ possessionis causa; *l.* 1. *ff. uti possidet.* Vel vim fieri vetat mortuum inferenti, qui habet jus inferendi, puta inferenti in locum suum, non alienum, vel commune sepulcrum, de quo interdictum de mortuo inferendo; *l.* 1. *ff. de mortuo inferend.* aut vetat in loco sacro ædificari, quo sc. locus sacer deformior aut deterior fiat, de quo interdictum ne quid in loco sacro fiat; *l.* 1. *ff. ne quid in loco sacr. fiat.* Aut vetat ne quid fiat in flumine publico, ripave ejus, quo pejus navigetur, de quo interdictum ne quid in flum. public. *l. un. ff. ne quid in flum. public. l. Imperatores, de servitut. rustic. prædior.*

Restitutoria interdicta sunt, quibus quid prætor restitui jubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, vel pro possessore possidet, ex *hoc* §. quo significatur interdictum quorum bonorum, quod datur bonorum possessori adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet; *l.* 1. *ff. quor. bonor.* Restitutorium est, quo prætor jubet vi dejecto possessionem fundi restitui, quo significatur interdictum unde vi, quod datur ei, qui vi dejectus est de possessione fundi sui ad recuperandam possessionem; *l.* 1. §. *hoc interdictum* 1. *ff. de vi & vi armat.*

Exhibitoria interdicta sunt, cum prætor jubet quid exhiberi, ex *hoc* §. *l.* 1. §. 1. *ff. h. tit.* Veluti cum de libertate cujuspiam agitur, id est ut liber homo, qui quasi servus detinetur, exhibeatur, de quo datur interdictum de libero homine exhibendo, de quo in digestorum libris proprius est titulus. Interdictum exhibitorium hoc distat ab actione ad exhibendum, quod actio ad exhibendum est de rebus privatis, interdictum est de libero homine exhibendo, libertatis tuendæ gratia; *l. si liber, ff. ad exhibend.* Actio ad exhibendum est præparatoria actionis in rem, quæ competit ei, qui de proprietate acturus est, interdictum vero non ad proprietatis, sed possessionis judicia pertinet. Interdictum exhibitorium est, quod datur de exhibendo liberto, cui patronus operas indicere velit, vel de liberis parenti exhibendis, si plagio detineantur, ex *hoc* §. *l.* 1. *& ult. ff. de liber. exhibend. l.* 1. §. *per hanc autem, de rei vindicat. l.* 1. §. *ex hoc rescripto, de inspic. ventr. &* §. *ult.* supr. *de obligat. quæ ex delict. nasc.* Interdicta proprie dicuntur, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere sumitur pro denunciare, & prohibere; Terent. in Hecyra: *Interdico, ne extulisse extra ædes puerum usquam velis*, & ibi Donatus: *Inter edico & interdico, hoc interest, edicimus quod jubemus fieri, interdicimus quod vetamus fieri.* Restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocantur, sed tamen usu obtinuit, omnia interdicta vocari, quia inter duos dicuntur, ex *hoc* §. *in fin.* id est inter actorem & reum, qui etsi plures sint, duorum numero subaudiuntur, quia plerumque judicium redditur inter duos, ut bellum duellum dictum, quod duabus partibus certatur; Festo *in verb. duellum.* Aliis interdictum inde dictum, quod a judice non in perpetuum, sed reformandæ possessionis causa ad tempus interim dicitur, donec de proprietate judicetur; Isidor. *libr.* 5. *orig. cap.* 25.

§. *sequens*, §. *adipiscendæ.*

INterdicta omnia sunt judicia possessoria, quibus prætor judicat, apud quem rei controversæ possessionem esse oporteat, quoad de proprietate judicetur; *l.* 1. §. *ult. ff. de aq. quotid. & æstiv.* Interdicta alia sunt adipiscendæ possessionis, alia retinendæ, alia recuperandæ; §. *sequens, l.* 2. §. *hæc autem, ff. h. tit.* Adipiscendæ bonorum possessionis causa comparatum est interdictum quorum bonorum, quod datur bonorum possessori adversum eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet; §. *adipiscendæ, l.* 1. *ff. h. tit.* Hoc congruit petitio hereditatis, quod datur in eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet;

l. regulariter, ff. de petit. hered. Pro herede poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe, puta ex teſtamento, quod valere putat, cum re vera non valeat, aut tamquam agnatus proximus, qui ab alio antevertitur. Pro poſſeſſore poſſidet, qui ſciens nullo jure rem poſſidet, id eſt qui interrogatus, cur poſſideat, nullam poteſt allegare aliam cauſam poſſidendi, quam quia poſſidet; §. *adipiſcendæ, l. pro herede, & ſeq. ff. de petit. hered.* Hoc diſcriminis eſt inter petitionem hereditatis, & interdictum quorum bonorum, quod hereditatis petitione tenentur etiam debitores hereditarii, quaſi juris poſſeſſores; *l. nec ullam*, §. *ult. ff. de petit. heredit.* interdicto autem quorum bonorum, debitores hereditarii non tenentur, ſed tantum corporum poſſeſſores, id eſt qui res corporales ſive corpora hereditatis, non qui jura, poſſident; *l.* 2. *ff. quor. bonor.* quia interdictum, quorum bonorum perſequitur tantum corporalem poſſeſſionem rerum; petitio autem hereditatis perſequitur jus univerſum defuncti. Interdictum quorum bonorum vocatur adipiſcendæ poſſeſſionis, quia ei tantum datur, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Si quis poſſeſſionem ſemel adeptus eam amiſerit, hoc interdictum ei inutile eſt; §. *adipiſcendæ, l.* 1. *ff. quor. bonor.* Tamen hoc interdictum numeratur inter reſtitutoria, quia hic reſtituere ſumitur pro dare, ut reddere apud Servium in illnd † 3. Æneid. 334. & ſeq. *Regnorum reddita ceſſit pars Heleno: more veteri pro data accipiendum.* Amiſſæ poſſeſſionis recuperandæ cauſa inſtitutum eſt interdictum unde vi, de quo in §. *recuperandæ*, infr. *h. tit.* Adipiſcendæ etiam poſſeſſionis cauſa comparatum eſt interdictum Salvianum, quod excogitatum eſt a Salvio Juliano auctore edicti perpetui, quod datur domino fundi ſeu locatori ad adipiſcendam poſſeſſionem rerum coloni pro mercede conductionis expreſſim pignori obligatarum; §. *adipiſcendæ.* Ejusdem rei nomine comparata eſt Serviana actio; §. *item Serviana*, ſupr. *de action.* Hoc intereſt, quod Salvianum interdictum datur tantum adverſus conductorem poſſeſſorem rerum pignori obligatarum, Serviana actio datur adverſus quemlibet poſſeſſorem; *l.* 1. §. 1. *ff de Salvian. interdict. l.* 1. *C. de precar.* Ratio differentiæ eſt, quod interdicta vi ipſa perſonalia ſunt. Serviana eſt actio in rem, quæ perſequitur rem etiam adverſus tertium poſſeſſorem, item in Serviana agitur de jure pignoris, id eſt neceſſe eſt probare colonum, qui res pignori obligavit, earum dominum fuiſſe; *l.* 1. §. *cum prædium, ff de pignorib.* In Salviano interdicto nonniſi de poſſeſſione quæritur, id eſt ſatis eſt probare colonum eas res poſſediſſe; *l.* 1. *ff. de ſalv. interd.*

§. *retinendæ.*

REtinendæ poſſeſſionis cauſa, comparata ſunt interdicta uti poſſidetis, & utrubi, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. h. tit. l.* 1. §. 1. *ff. uti poſſidet.* ubi Ulpianus ait, hoc interdictum eſſe prohibitorium ad retinendam poſſeſſionem. Huic interdicto locus eſt, cum de proprietate rei controverſia eſt inter duos, & ante, id eſt primum, quæritur, uter ex litigantibus poſſideat, ut lis ordinetur, & ſciatur uter petere debeat, id eſt uter ſit actor vel reus; Auguſtin. in brevicul. collat. *Volebant enim ut conſtaret Catholicos eſſe, ut ex forenſi jure poſſent diſcutere perſonas petitorum.* Actio enim in rem non poteſt inſtitui priusquam pateat quis poſſeſſor ſit, *ex hoc* §. quod hæc actio non detur poſſeſſori, cum ei ſufficiat, quod poſſideat; *l.* 1. §. *interdictum autem, ff. uti poſſidet.* In rem actio non datur, niſi adverſus poſſeſſorem, & in actione in rem frequens incidit quæſtio de poſſeſſione, id eſt uter poſſeſſor ſit, quia longe commodius eſt poſſidere, quam petere, quod qui poſſidet, etiam ſi res ejus non ſit, actore non probante rem ſuam eſſe, abſolvitur, ex *hoc* §. *& l. ult. C. de rei vindicat.* Et in dubio ſecundum poſſeſſorem judicari ſolet, *ex hoc* §. *l.* † 2. *C. de probat.* Unde is, qui in rem acturus eſt, animadvertere debet, an aliquo interdicto poſ-

poſſeſſionem nanciſci poſſit, ut in adverſarium onus probandi dominii transferat; *l. is qui deſtinavit,* † *ff. de rei vindicat.* Poſſeſſor enim non cogitur probare jus poſſeſſionis: & hac exceptione ſeſe tuebatur Philippus Comes Flandrenſis adverſus Philippum Auguſtum, apud Guillelm. Briton. Philippid. libr. 2.

Jusque mihi defendit in his, poſſeſſio ſola,
Nam poſſeſſorem compelli dicere, quo rem
Poſſideat titulo, nimis incivile videtur.

Interdictum uti poſſidetis pertinet ad poſſeſſionem rerum ſoli ſeu immobilium. Interdictum utrubi eſt de poſſeſſione rerum mobilium, *ex hoc §. l. 1. §. eſt igitur, ff. uti poſſidet. l. unic. ff. utrubi.* Interdictum uti poſſidetis ſic dictum ex verbis edicti, uti poſſidetis, quominus ita poſſideatis, vim fieri veto. Olim interdictum uti poſſidetis eo discrepabat ab interdicto utrubi, quod interdicto uti poſſidetis vincebat, qui tempore interdicti, ſeu interdicti redditi, id eſt litis conteſtatæ, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat, etſi ab alio poſſideret aut vi, aut clam, aut precario. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat; *l. majore, ff. de V. S.* Hodie utriusque interdicti eadem vis eſt ac poteſtas quantum ad poſſeſſionem, & ille vincit in utroque interdicto, qui nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidet litis conteſtatæ tempore, ex *hoc §. & d. l. unic. ff. utrubi.* Hodie in interdicto uti poſſidetis vincit, qui juſtiorem & antiquiorem poſſeſſionem probavit; *cap. licet, de probat.* quia pro antiquiori poſſeſſione præſumitur. Hoc interdictum intra annum datur, poſt annum proponi non poteſt; *l. 1. ff. uti poſſidet.* Et hoc eſt quod dicitur in foro, hoc interdictum debere proponi intra annum & diem ab interturbata poſſeſſione.

§. *poſſidere.*

INterdictum uti poſſidetis datur ſolis poſſeſſoribus: civilis, an naturalis poſſeſſio ſit nihil refert. Qua de cauſa etiam fructuariis & uſuariis datur hoc interdictum, ſi in ſua naturali poſſeſſione turbentur; *l. ult. ff. uti poſſidet.* Sed hoc interdictum non datur nudis detentoribus, puta non datur creditoribus miſſis in poſſeſſionem bonorum crediti ſervandi cauſa, quia non poſſident; *l. 3. §. creditores, ff. eod.* Poſſidere videtur, non ſolum qui per ſemetipſum poſſidet; ſed etiam qui poſſidet per alium, veluti colonum, inquilinum, depoſitarium, *ex hoc §. l. 1. §. per procuratorem, l. generaliter, l. qui univerſas, §. quod per colonum, ff. de adquir. poſſeſſ.* Unde hi præſcribere non poſſunt, quia non ſibi poſſident, ſed domino; *l. 1. C. comm. de uſucap.* Et hoc eſt quod dicitur, retineri licere poſſeſſionem per quemlibet, qui noſtro nomine in poſſeſſione ſit, *ex hoc §.* Quinetiam poſſeſſio facilius retinetur, quam adquiritur. Poſſeſſio retinetur ſolo animo, quamvis corpore quis non incumbat fundo, modo habeat animum poſſidendi. Poſſeſſio non adquiritur, niſi corpore & animo, ex *hoc §. l. 3. §. Neratius, §. in amittenda, ff. de adquir. poſſeſſ. l. 4. C. eod.*

§. *recuperandæ.*

REcuperandæ poſſeſſionis cauſa proditum eſt interdictum unde vi, ſi quis de poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus ſit, ex *hoc §.* Interdicto nomen ex verbis edicti prætoris, *unde tu illum vi dejeciſti, eo reſtituas.* Græcis ἐξ ἁλὸς δίκη; Demoſtheni in Midiam, & Suidæ in verb. ἁλὸς δίκη. Hoc interdictum pertinet, ad recuperandam poſſeſſionem rerum immobilium, veluti fundi vel ædium, non ad res mobiles, nam de his comparata eſt actio furti, vel vi bonorum raptorum; *l. 1. §. hoc interdictum non ad omnem, §. & generaliter,*

ff. de vi & vi armat. vel actio ex *can. redintegranda*, 3. *qu.* 1. Hoc interdictum non pertinet ad quamlibet vim, sed tantum ad atrocem, qua quis de possessione fundi dejectus est; *d. l.* 1. §. *hoc interdictum*. Interdictum unde vi datur etiam ei, qui aut vi, aut clam, aut precario possidet ab eo in quem agit, ex *hoc* §. *l. sed si vi*, *ff. de vi & vi armat. l. ult. de adquir. possess.* Et hoc est quod dicitur *in cap. in litteris*, *de restit. spoliat.* etiam prædoni, si vi dejectus sit de possessione, dari hoc interdictum. Mala enim fide possidet, qui vi, aut clam, aut precario possidet; Donatus in illud Eunuchi: *Hanc tu mihi, vel vi, vel clam, vel precario fac tradas. Secundum jus locutus est, nam his tribus mala fide aliquid possidetur, vi, clam, precario.* Et hoc interdictum locum habet in interdicto de vi armata, id est vi armis facta, nam interdictum de vi simplici, seu quotidiana, id est sine armis facta, non datur ei, qui aut vi, aut clam, aut precario possidet, ab eo a quo vi dejectus est; de quo M. Tull. pro Cæcin. (32.) *In illa vi quotidiana non satis est posse docere se dejectum, nisi ostendere possit, cum possideret, tum dejectum. Ne id quidem satis est, nisi docet ita se possedisse, ut nec vi, nec clam, nec precario possederit.*

Ex constitutionibus, si quis rem suam, quæ ab alio tenetur, per vim arripuerit, ejus dominio cadit; qui rem alienam, rem ipsam restituere, & æstimationem præstare compellitur, ex *hoc* §. *&* §. 1. supr. *vi bonor. rapt.* l. *si quis in tantam*, *C. unde vi*. Hodie si quis aliquem vi dejecerit de possessione sua, non ideo statim dominium rei suæ amittit, sed non potest audiri, nec referre quæstionem dominii, priusquam rem restituerit; *l. si quis*, *C. ad l. Jul. de vi public.* Et hoc est quod dicitur, spoliatus ante omnia restituendus; *d. can. redintegranda*, *cap.* 1. *cap. in litteris*, *de restit. spoliat.* Sugerus Abbas in vit. Ludovici Craff. *Si quidem de curia exeunt, qui Comitem conveniant, extraordinarie expoliatum ordinarie revestiri ore defensoris præcipiant, de jure in curia ejus ratiocinando certa die decertent.* Et Gotfrid. Vindocinens. libr. 2. epist. 13. *Quia rebus propriis expoliati, sicut ipse melius nostis, antequam quæ eis ablata sunt, universa potestati eorum restituant, ad judicium minime debent convocari.* Interdictum unde vi datur adversus eum, qui vi dejecit tantum, non adversus tertium possessorem; *l. cum a te*, *ff. de vi & vi armat. l.* 4. §. *si tu me vi*, *ff. de usucap.* Verum jure Pontificio interdictum unde vi sequitur quemcumque possessorem; *cap. quia, de judic. cap. sæpe contingit, de restitut. spoliat.* quia vitium possessionis transit in successorem; *l. vitia*, *C. de adquir. possess.*

Interdictum unde vi datur intra annum utilem, videlicet intra annum datur in solidum, post annum de eo tantum, quod ad eum pervenit qui vi dejecit; *l.* 1. init. *l.* 3. §. *hoc interdictum*, *ff. de vi & vi armat.* Et hoc verum est in interdicto de vi simplici; interdictum enim de vi armata est perpetuum, & ideo in hoc interdicto non solet addi in hoc anno, ut in aliis interdictis; M. Tull. 15. epist. 16. *Postulabimusque, ex qua hæresi, vi, hominibus armatis dejectus sis, in eam restituare.* Ex constitutionibus actio unde vi, seu ex canone redintegranda, non præscribitur, nisi triginta annis; *l. ult. C. unde vi.* Præter interdictum unde vi, quod est civile judicium, vi dejecto de possessione sua, recuperandæ possessionis causa datur actio criminalis legis Juliæ de vi privata, aut publica: de vi privata, si sine armis vis facta sit, de vi publica, si cum armis de possessione vi dejectus sit, *ex hoc* §. in fin. *l.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi public. l. si quis*, *C. eod.* §. *item lex Julia de vi publica*, infr. *de public. judic.* quinetiam finito interdicto datur actio in rem adversus possidentem; *l.* 1. *C. si per vim, vel alio modo.*

§. *ult.*

TErtia divisio interdictorum hæc est, quod alia sunt simplicia, alia duplicia. Simplicia sunt, in quibus ex litigatoribus, alter est actor, alter reus, qua-

qualia sunt interdicta restitutoria, aut exhibitoria, nam in his actor est, qui desiderat rem exhiberi aut restitui; reus autem est, a quo desideratur rem restitui aut exhiberi. Prohibitoria interdicta, alia sunt simplicia, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti interdictum ne quid fiat in loco sacro, interdictum ne quid fiat in flumine publico, quia in his alter est actor, alter reus. Duplicia sunt, in quibus uterque est actor & reus, qualia sunt interdictum uti possidetis, & interdictum utrubi, quæ comparata sunt retinendæ possessionis causa, quia uterque se possessorem adfirmat, sed queritur se in possessione turbari, ex *hoc §. l. 1. §. inter litigatores, l. 3. §. hoc interdictum, ff. uti possidet. l. actionis, de oblig. & act.* Unde formula horum interdictorum concipiebatur quasi uterque possideret, non quasi unus peteret, alter possideret, nempe hoc modo, *uti possidetis, ita possideatis, utrubi hic homo fuit majore parte anni, non ubi*. Qui agit hoc interdicto asserit possessionem ex parte sua, & turbationem ex parte adversarii, unde Galli vocant hujusmodi interdictum, *casum novitatis & querelæ, seu recredentiam*, quia in hoc interdicto non restituitur proprie possessio, sed recreditur, id est quasi finitur veteri possessori: forensibus enim recredere est non possessionem ablatam restituere, sed turbatam reformare, & antiquam finere; Ivo Carnotens. epist. 275. *Dicit enim Comes, quod libenter reddet, aut recredet Comitem Nivernensem*. Et Goffrid. Vindocinens. libr. 2. epist. 30. *Olim Carnotensis ecclesia boves & oves vel quæcumque ecclesiarum prædæ, si caperentur, reddi aut recredi faciebat*.

De pœna temere litigantium.

CAP. XVI.

In princ.

EXPOSITIS actionibus, nunc agitur de judiciis, id est de ordine, ratione, sive processu judiciorum, ac primum de modis, quibus temeritas, aut potius insania litigantium coercetur. Nimirum magna cura adhibita est ab his, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, ex *init. h. tit.* Quod de prætoribus in primis intelligendum est, quia ad officium prætoris pertinet lites deminuere; *l. quidam, ff. de reb. credit. l. 4. §. ait prætor, de re judicat. l. 1. §. inde quæritur, de oper. nov. nunciat.* Unde si lis esset inter conjunctas personas, judex per modum interlocutionis suadere solebat, ut de lite paciscerentur; *l. ex stipulatione*, C. *de sentent. & interlocut.* Tres autem modi sunt, quibus litigantium temeritas coercetur, sive sit actor, sive reus, nempe pœna pecuniaria, jusjurandum de calumnia, & infamia, ex *init. h. tit.* Hoc proposito forum muricibus sternendum censuit Cato, quod mutatis moribus velis intextum, displicet Plinio libr. 19. cap. † 6. *Marcellus ... in ædilitate sua ... velis forum umbravit, ut salubrius litigantes consisterent: quantum mutatis moribus Catonis Censorii, qui sternendum quoque forum muricibus censuerat?*

§. I.

JUrejurando de calumnia cohibetur temeritas litigantium. Actor enim & reus, non prius admittuntur ad agendum vel defendendum, quam jurent de calumnia, id est se litem non movere vel suscipere calumniandi causa, id est adversarii distringendi causa, sed putantes se bonam causam habere, alioqui recusantis jurare de calumnia pœna est, ut actor causa cadat, & reus pro con-

feſſo habeatur ; *l.* 2. *C. de jurejur. propter calumn. dand. cap. ult. eod. tit. l. inter coheredes*, §. 4. *ff. famil. erciſc.* Advocati etiam utriusque partis jurant de calumnia, ex *hoc* §. *& d. l.* 2. Jusjurandum de calumnia introductum eſt vice veteris de calumnia actionis, quæ in deſuetudinem abiit, quia durior viſa eſt, quod decima litis actorem multaret, ex *hoc* §. Poſtea tamen hoc jus reſtitutum a Juſtiniano, ut actor præter jusjurandum de calumnia cogatur initio litis ſatisdare, ſe, ſi cauſam amiſerit, decimam litis ſoluturum ; *novell. Juſtin.* 112. *cap.* 2. Hodie in Gallia non juratur de calumnia, ne via aperiatur perjurio. Pœna pecuniaria coercetur qui temere litigat ; victus enim victori condemnatur in expenſas litis & damnum omne, ex *hoc* §. *l. eum quem*, *ff. de judic. l. properandum*, §. *ſive autem*, *C. eod. l.* 4. *C. de fructib. & lit. expenſ.* Et qui temere appellavit multatur arbitrio judicis ; *l. eos qui*, §. *pen. C. de appellat.* Interdum varietas cauſæ poſtulat, ut neuter ſumptuum nomine condemnetur ; *nov.* 82. *cap.* 10. Sunt quædam etiam actiones, quæ inficiatione creſcunt in duplum, ut actio legis Aquiliæ de damno injuria dato, & actio legati pii, ex *hoc* §. de quo ſatis accurate dictum in §. *ex maleficiis*, ſupr. *de actionib.*

§. *pen.*

LItibus modus imponitur etiam infamiæ metu. Pudor bonus eſt magiſter officii, inquit Ambroſ. *in Luc. cap.* 16. Quædam ſunt judicia famoſa, ex quibus damnati famoſi fiunt. Famoſa judicia, alia proficiſcuntur ex delicto, alia ex contractu, vel quaſi contractu. Famoſæ actiones ex delicto ſunt actiones furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo. Damnati furti & aliis famoſis judiciis ex delicto, fiunt infames, ex *hoc* §. *l.* 1. *& 6. ff. de his qui not. infam. l.* 5. §. 9. *de injur. l. ob carmen*, *de teſtib.* ubi damnatus ob carmen famoſum eſt famoſus & inteſtabilis. Et quidem in famoſis judiciis, quæ ex delicto proficiſcuntur, non modo damnati notantur infamia, ſed etiam qui de his pacti ſunt, data pecunia ; *dd. ll.* 1. *& 6. l. non damnatos*, *C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* quia, ut ait Paulus in *l.* 5. *ff. eod.* qui paciſcitur, crimen confiteri intelligitur. Famoſæ actiones ex contractu vel quaſi contractu ſunt mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ. Damnati his judiciis notantur infamia, in his tamen judiciis, pacti non notantur infamia, quoniam in his cauſis, quæ veniunt ex contractu, non tam turpis eſt pactio, quam in aliis, quæ proficiſcuntur ex delicto ; *l. in actionibus*, *ff. de his qui notant. infam.* Et hoc eſt quod dicitur in *hoc* §. plurimum intereſſe utrum quis ex delicto an ex contractu debitor ſit ; cum hoc enim mitius, quam cum illo, agi æquum eſt. Ita condictiones non ſunt famoſæ, quamvis ex cauſis famoſis pendeant ; *l. ceſſat*, *ff. de oblig. & act.* Ut condictio furtiva non eſt famoſa, licet ex delicto proficiſcatur, quia venit quaſi ex contractu, nec pœnæ, ſed rei perſecutionem continet ; *l. ſi mulier*, §. *hæc actio*, *ff. rer. amotar.* Damnati tutelæ, mandati, depoſiti, non contraria, ſed directa actione, infames fiunt, ex *hoc* §. *l.* 6. §. † *pen. ff. de his qui not. infam.* Contraria actio non eſt famoſa, quia in contrariis non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui fere eodem judicio dirimi ſolet ; *l. in rebus*, §. †† *ſed etſi*, *ff. commodat. l. ei apud quem*, *depoſit.* Actio pro ſocio ab utraque parte directa eſt, & ob id quilibet ex ſociis damnatus eo judicio, ignominia notatur, ex *hoc* §. *& l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Actio pro ſocio utrinque directa eſt, quia actio directa eſt, quæ datur potiori parti, at in ſocietate non eſt potior pars ; ſocietas enim omnes æquat.

†† §. iſte deſideratur. Extat verſ. *At ſi*, v. ſi facit. V. etiam, §. *ult.* & in terminis, *l.* 6. §. *ult. de his qui notant. infam.*

§. *ult.*

§. *ult.*

OMnium actionum instituendarum principium est in jus vocatio, ex *hoc* §. Lis nulla institui potest sine vocatione in jus seu citatione, & sententia lata sine citatione nulla est; *l. de unoquoque*, *ff. de re judicat. l. ea quæ*, C. *quomod. & quand. judex*, *l. meminerint*, C. *unde vi. cap. inter quatuor*, *de major. & obed.* Quod optima ratione institutum, ne reus indefensus damnetur, ac ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascuntur, ut eleganter dicitur in *d. l. meminerint*. Olim vocatio in jus fiebat nudo verbo, sed hodie conventio fit per libellum tantum; §. *tripli*, supr. *de actionib. l. ult.* C. *de annal. except. l. quotiens*, C. *de dignitatib.* Conventio non fit sine præcepto judicis, & per idoneam personam, puta per apparitorem; *l.* *) *ult.* C. *de exhib. reis*, *cap. quoniam*, *de probat.* & conventio fieri debet ad personam vel domum, in faciem vel ad domum; *l. scire oportet*, §. 1. *ff. de excus. tutor.* quod constitutione regia sancitum est. Effectus conventionis est, quod per eam interrumpitur præscriptio; *l. sicut in rem*, *l. cum notissimi*, C. *de præscript.* 30. *ann. l. pen.* §. *pen.* C. *de recept. arbitr. cap.* † *ult.* §. *quod si super*, *ut lit. non contestat.* Reo in jus vocato, sequebatur editio actonis, id est actor edebat actionem reo, & ei significabat per libellum, qua actione, qua ex causa acturus esset; *l. edita*, C. *de edend. l. ult.* C. *de interdict.* Ex jure pontificio libellus conventionis debet continere causam obligationis & actionis, alioquin inanis est; *cap.* 3. *de libell. oblat. cap. pervenit*, *de censib.* Tum sequitur litis contestatio, quæ est litis seu judicii exordium, nec potest dici judicium, nisi lis contestata sit; *l. amplius*, *ff. rem rat. haber.* Litis contestatio fit per petitionem actoris in jure, id est pro tribunali judicis propositam, & contradictionem rei objectam; *l.* 2. §. † † *sin autem reus*, C. *de jurejur. propter calumn. l. rem non novam*, §. † *patroni*, C. *de judic. cap. unic. de lit. contest.* Litis contestatio est principium & basis totius judicii, ideo ante litem contestatam testes non audiuntur, & sententia definitiva non profertur; *cap.* 1. *&* 2. *ut lit. non contest.* Parentes & patroni, & patronorum parentes & liberi in jus vocandi non sunt sine venia prætoris, & si quis aliter vocaverit, pœna 50. solidorum, id est aureorum, multatur, ex *hoc* §. *&* §. *pœnales*, supr. *de actionib. l.* 4. *& ult. ff. de in jus voc.* Et hoc recte institutum propter reverentiam, quæ parentibus & patronis debetur, quæ in jus vocatione offenditur.

†† Desumitur potius ex initio *h. l.* ibi: *nisi post narrationem, & responsionem.*

De officio judicis.

CAP. XVII.

In princ.

TITULUS *hic* inscribitur de officio judicis, id est de officio judicis dati a prætore, vel alio magistratu; nam jure ordinario magistratus ipsi non judicabant, sed judices dabant ante constitutionem Diocletiani, ex qua placuit, ut præsides, in quibus causis ipsi antea judices dabant, notionis suæ examen adhiberent; *l.* 2. C. *de pedan. judicib.* & officium judicis pendebat ex formula, cui addictus erat a prætore. In judiciis enim ordinariis certæ erant formulæ, secundum quas judices dati sententiam ferrent; *l. actio*, *ff. de negot. gest.* Judex datus inserviebat formulæ, ejus officium non erat liberum, quia necesse

habebat judicare ſecundum formulam, unde judex datus dicitur operam dare; *l. ſi longius, ff. de judic.* idemque dicitur addictus; *l. cum furioſus, l. ſi in judicis, ff. eod. l. debitor*, §. 1. *ad Trebellian.* Sed hodie officium judicis eſt laxius & liberius, quod non obſtringatur formulis, ex quo conſtitutione Conſtantini ſublatæ ſunt ſolemnes formulæ actionum; *l.* 1. *&* 2. *C. de formul. ſublat.* Unde omnia judicia hodie ſunt extraordinaria; §. *ult.* ſupr. *de interdict.* id eſt non adſtringuntur certis formulis, & eodem prorſus modo tractantur, quo olim judicia extraordinaria, in quibus nullæ erant certæ formulæ; *d. l. actio*. Igitur officium judicis eſt poteſtas, quæ competit judici dato, eo ipſo quod judex datus eſt; *l. ſi reus, ff. de procur. l. ædiles* 25. §. *item ſciendum, de ædil. edict.* ut jus dicentis ſive magiſtratus officium eſt, quod ei non lege datur, ſed jure magiſtratus competit; *l.* 1. *ff. de jurisdict. l. cum prætor, de judic. l.* 1. §. 4. *de ſuſpect. tutor.* Officium autem judicis duplex eſt, aliud quod per ſe conſiſtit, & DD. nobile appellatur, ut cum judex ex officio nemine denunciante in ſacinoroſos inquirit; *l. congruit, ff. de offic. præſid. l. ſi quis in hoc, C. de Epiſc. & cleric.* Aliud quod actioni inſervit, & mercenarium vocatur, ut cum in judiciis bonæ fidei uſuræ veniunt ex mora, officio judicis; *l. quæro, ff. locat. l. in bonæ fidei, C.* † *de uſur.* Et in actione in rem etiam fructus reſtituuntur, non vi & poteſtate actionis, ſed officio judicis; *l. qui reſtituere, ff. de rei vindicat.* Quæ debentur officio judicis non ſunt in obligatione, & de his non eſt actio; *l. Quintus Mucius*, in fin. *ff. de ann. legat.* Ad judicis officium pertinet, ne aliter judicet, quam ſecundum leges, aut conſtitutiones, aut conſuetudinem, ex *init. h. tit.* nimirum ubi lex ſcripta deficit; nam deficiente lege, conſuetudo pro lege habetur; *l. de quibus, ff. de legib.* Tertull. de coron. milit. cap. 4. *Conſuetudo autem etiam in civilibus rebus pro lege ſuscipitur, cum deficit lex, nec differt ſcriptura, an ratione conſiſtat, quando & legem ratio commendet.*

§. I.

PErſæpe aliud eſt in actione, aliud in condemnatione officio judicis. Ut in noxali judicio, ſi ſervus noxam fecerit, actor pure & ſimpliciter petit litis æſtimationem, dominus ita condemnatur officio judicis, ut aut litis æſtimationem præſtet, aut noxam dedat, *ex hoc* §. *l.* 2. *C. de noxalib. act.* Damnatus decem aut noxam dedere, actione judicati tenetur in decem, ſed lege 12. tab. ei datur facultas noxæ dedendæ. Litis æſtimatio in condemnatione eſt, noxæ deditio in ſolutione; *l.* 6. §. 1. *ff. de re judicat.* Noxæ deditio domino permittitur, quousque judicati conveniatur; *l. item veniunt*, §. *idem recte, ff. de petit. hered.*

§. *etſi in rem*.

SI in rem actum ſit, judex addictus actioni in rem, ſi contra petitorem judicet, debet abſolvere poſſeſſorem, *ex hoc* §. Si judicetur contra actorem, reus id eſt poſſeſſor abſolvi debet, quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, etiam ſi non probet rem ſuam eſſe; §. *retinendæ*, ſupr. *de interdict. l. ult. C. de rei vindicat. l.* 2. *C. de probat.* Ideo in actione in rem prius quærebatur de poſſeſſione, uter ex litigatoribus eſſet poſſeſſor, ut ſciretur uter eſſet actor vel reus, propter commodum poſſeſſionis, quod in eo verſatur, quod poſſeſſori non incumbit onus probandi; *d.* §. *retinendæ*. In actione in rem ſi judex contra poſſeſſorem judicet, jubere debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus, ex *hoc* §. *l. certum eſt, C. de rei vindicat. l.* 2. *C. de fructib. & lit. expenſ.* Si quis hoc judicio rem reſtituere damnatus ſit, etiam ſi de fructibus reſtituendis nihil pronunciatum ſit, rem reſtituit cum fructibus; nam verbum

bum reſtituas, etſi nihil de fructibus ſpecialiter additum ſit, plenam habet ſignificationem, ut etiam fructus reſtituantur ; *l. in condemnatione*, §. *cum & verbum*, *de R. J. l. videamus* 38. §. *in Faviana*, *de uſur.* Si reſtituere juſſus judici non pareat, contendens ſe non poſſe reſtituere, ſi rem penes ſe habeat, manu militari officio judicis ab eo poſſeſſio in victorem transfertur, & fructuum omnisque cauſæ nomine condemnatio fit. Plane ſi non poſſit reſtituere, ſi quidem dolo fecit quominus poſſit, is quantum adverſarius in litem ſine ulla taxatione juraverit damnandus eſt. Si vero non poſſit reſtituere, nec dolo fecit quominus poſſit, non pluris quam quanti res eſt, id eſt quanti adverſarii interfuit, condemnandus eſt ; *l. qui reſtituere*, *ff. de rei vindicat.* Quod ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione, id eſt non morandi cauſa, tempus reſtituendi cauſa petat, indulgetur ei officio judicis, ita ut caveat datis fidejuſſoribus de litis æſtimatione præſtanda, ſi intra tempus non reſtituerit, *ex hoc* §. Interdum etiam ex juſtis cauſis cognitio litis ſuſpenditur, ut ſi inſtrumenta litis ſint apud eum, qui reip. cauſa abeſt, vel ſi unus ex litigatoribus patrem, vel filium, vel uxorem amiſerit ; *l. interdum*, *ff. de judic. l.* 3. *de in jus vocand.* vel ſi inſtrumenta litis ſint in provincia ; *l.* 1. *C. de dilat.* Poſt rem judicatam quoque condemnatis datur modicum tempus judicati faciendi cauſa, cum competenti cautela, id eſt præſtita cautione ſe ſoluturos intra diem ; *l. ſi debitori*, *ff. de judic.* Ex 12. tab. tempus judicati faciendi erat menſis unius, ſeu triginta dierum, qui dies juſti vocantur Gellio 15. *noct. Attic. cap.* 13. *&* 20. *cap.* 1. quod tempus modicum dicitur in *d. l. ſi debitori*. Ex conſtitutionibus judicati faciendi tempus fuit duorum menſium ; *l.* 1. *C. Th. de uſur. rei judic.* Conſtitut. Juſtiniani dati ſunt quatuor menſes judicati faciendi cauſa ; *l.* 2. *&* 3. *C. eod.* Non ſemper judex tempus legitimum judicati faciendi ſervat, quia id arctatur vel prorogatur arbitrio judicis ; *l.* 2. *ff. de re judicat. cap. quod ad conſultationem*, *eod. tit.* quo jure hodie utimur. In petitione hereditatis, quæ eſt actio in rem univerſalis, eadem circa fructus obſervantur, quæ in actione ſpeciali in rem, *ex hoc* §. id eſt in petitione hereditatis fructus una cum rebus ipſis reſtituuntur, quia fructus augent hereditatem, ſive ante, ſive poſt aditam hereditatem percepti ſint ; *l. item veniunt*, §. *item non ſolum*, *ff. de petit. hered. l.* 2. *C. eod.* In utraque actione in rem, ſpeciali, & univerſali, prædo ſeu malæ fidei poſſeſſor, qui prædonis animo res occupavit, reſtituit omnes fructus, ſive perceptos, ſive culpa ſua non perceptos, *ex hoc* §. *l. ſi fundum*, *l. certum eſt*, *C. de rei vindicat.* In utraque actione fructuum perceptorum, & non perceptorum, eadem ratio pene habetur in prædone ſeu malæ fidei poſſeſſore. Ait pene, ut intelligatis quasdam eſſe differentias. Prima eſt, quod in rei vindicatione non veniunt fructus percepti ante litem conteſtatam, niſi nominatim petiti fuerint ; *l. præterea*, *ff. de rei vindicat. l. ædiles* 25. §. *item ſciendum*, *ff. de ædilit. edict.* In petitione autem hereditatis veniunt etiam hi fructus, quoniam fructus omnes etiam ante litem conteſtatam percepti augent hereditatem ; *l. item veniunt*, §. *item non ſolum*, *l. heres furioſi*, §. 1. *ff. de petit. hered.* Secunda differentia eſt, quod in rei vindicatione fructus poſt litem conteſtatam veniunt, non vi & poteſtate actionis, ſed officio judicis ; *l. neque*, *ff. de uſur.* quia fructus poſtquam a ſolo ſeparati ſunt, non ſunt pars fundi, ſed quamdiu ſunt pendentes ; *l. fructus pendentes*, *ff. de rei vindicat.* At in petitione hereditatis omnes fructus etiam a ſolo ſeparati veniunt jure actionis, quia fructus augent hereditatem ; *d. l. item veniunt*. Bonæ fidei poſſeſſor evicta re, vel hereditate, non tenetur reſtituere fructus conſumptos, vel non perceptos ante litem conteſtatam, id eſt fructus quos percipere potuit, & non percepit, *ex hoc* §. *verſic. ſi vero*, *l.* 1. *C. de petit. heredit.* quia bonæ fidei poſſeſſor, quoad fructus attinet, pro domino habetur ; *l. qui ſcit*, §. 1. *ff. de uſur. l. bonæ fidei*, *de adquir. rer. dom.* Et

cum bonæ fidei poſſeſſor eſſet, impune ei licuit quaſi rem ſuam negligere. Bonæ fidei poſſeſſor non tenetur reſtituere fructus perceptos & conſumptos ante litem conteſtatam, niſi ex his locupletior factus ſit ; *d. l.* 1. ergo tenetur reſtituere fructus extantes, non conſumptos ante litem conteſtatam ; *d. l. certum eſt*. Poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor fructus perceptos & conſumptos, vel culpa ſua non perceptos omnino reſtituere cogitur, *ex hoc* §. *verſic. poſt inchoatam*, *d. l.* 1. *d. l. certum eſt*, *l.* 2. *C. de fructib. & lit. expenſ.* Ratio eſt, quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, & bonæ fidei poſſeſſor ab initio, incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, quia agnovit ſe rem alienam poſſidere ; *l. ſed etſi lege*, §. *ſi ante*, *ff. de petit. heredit.* A malæ fidei poſſeſſore fructus extantes vindicantur actione in rem, fructus conſumpti condicuntur condictione ex lege ; *l.* 4. §. *poſt litem*, *ff. fin. regund. l. mala fide*, *C. de condict. ex leg.* Quod dixi, de reſtituendis fructibus, ſic accipiendum eſt, ut ſumptus redigendorum fructuum cauſa facti deducantur, quia fructus non intelliguntur, niſi deductis expenſis ; *l. ſi a domino*, §. *ult. l. heres furioſi*, *ff. de petit. hered. l. quod in fructus*, *de uſur. l. fructus*, *ſolut. matrim. l.* 1. *C. de fructib. & lit. expenſ.* Idque non ſolum in bonæ fidei poſſeſſore locum habet, ſed etiam in prædone ; *d. l. ſi a non domino*, §. *ult. l. fundus qui* † *in princ. ff. famil. erciſcund.*

§. *ſi ad exhibendum.*

SIcut in actione in rem veniunt fructus percepti poſt litem conteſtatam, & aliæ acceſſiones, quia rem cum omni cauſa ſua reſtitui oportet, ita ut omne habeat actor, quod habiturus eſſet, ſi tempore litis conteſtatæ res ei reſtituta fuiſſet ; *l. præterea*, *ff. de rei vindicat.* ſic in actione ad exhibendum, quæ eſt præparatoria vindicationis, reus non liberatur rem exhibendo, ſed opus eſt rem exhiberi cum omni cauſa, quam habiturus eſſet actor, ſi ab initio res exhibita fuiſſet, *ex hoc* §. quia in actione ad exhibendum, exhibere eſt, rem in eadem cauſa præſtare, in qua fuit cum judicium acciperetur, id eſt tempore litis conteſtatæ. Ideo ſi inter moras exhibendi res uſucapta ſit a poſſeſſore, nihilominus is condemnabitur in id quod actoris intereſt, *ex hoc* §. *l. Julianus*, §. *proinde*, *ff. ad exhib.* uſucapio ſemel inchoata, litis conteſtatione non interrumpitur ; *l.* 2. §. *ult. ff. pro empt. l.* 2. *pro donat.* Sed ſi pendente lite res uſucapta ſit, & poſtea condemnatio ſecuta ſit, res poſt litem conteſtatam uſucapta, actori cum fructibus medii temporis reſtituitur, *ex hoc* §. *d. l. Julianus*, §. *proinde*, *l. ſi poſt*, *ff. de rei vindicat. l.* † *ſicuti autem*, §. *& ſi quidem*, *ſi ſervit. vindicet.* Fructus medii temporis ſunt fructus percepti a lite conteſtata usque ad ſententiam definitivam, *ex hoc* §. Si reus conventus ad exhibendum, ſine fruſtratione, id eſt non fruſtrandi ſeu morandi animo, petat tempus ad exhibendum, datur ei, ita ut caveat ſe reſtituturum, id eſt exhibiturum, *ex hoc* §. *l. de eo*, §. *ſi juſta*, *ff. ad exhibend.* In actione ad exhibendum, ſi res ſtatim exhiberi non poſſit, reus cavet ſatisdato ſe rem reſtituturum, id eſt exhibiturum ; in hac enim actione verbum exhibere reſtitutionis vim in ſe continet, quod res exhibenda ſit cum omni cauſa ſua ; *d. l. Julianus*, §. *quantum*. Quod ſi reus nec rem exhibeat, nec caveat ſe exhibiturum, condemnatur in id quod actoris interfuit rem ab initio exhibitam, *ex hoc* §. Conventus & damnatus actione ad exhibendum, ſi rem deteriorem exhibeat, quamvis ad exhibendum agi non poſſit, in factum tamen actio contra eum datur ; *l. exhibitionis*, *C. ad exhibendum*.

§. *ſi*

§. *ſi familiæ*.

IN judicio familiæ erciſcundæ, judex huic judicio addictus ſingulas res ſingulis heredibus adjudicare debet. Quod ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, id eſt res uni ex heredibus adjudicata ſit majoris pretii, quam adjudicata coheredi, tunc debet illum, qui rem pretioſiorem tulit, coheredi in certam pecuniam condemnare, æqualitatis conſtituendæ cauſa, ex *hoc* §. *l. Mævius*, §. *pen. ff. famil. erciſc.* Ubi arbiter familiæ erciſcundæ ſumptus inter duos coheredes, rebus hereditariis ſingulis heredibus in ſolidum adjudicatis, penſatione ultro citroque condemnationis facta, eum, cujus ſumma excedit, poteſt condemnare alteri ad finem ejus ſummæ, quæ excedit: quod ſi res commode dividi non poſſunt, poteſt judex res in ſolidum uni ex coheredibus adjudicare, & eum condemnare alteri in certam quantitatem pecuniæ, quanti pars eſt; *l. ſi familiæ*, *ff. eod.* Et ob id judicium familiæ erciſcundæ dicitur mixtum, tam in rem, quam in perſonam, quia in eo veniunt res, & præſtationes, quæ ſunt perſonales actiones; *l. item Labeo*, §. *familiæ* 4. *ff. eod.* Quod ſi in hereditate ſint nomina activa & paſſiva, ad officium judicis pertinet, ut ſingulis heredibus in ſolidum alia aliis adſcribat, quia ſolutio & exactio partium non minima incommoda habet; *l.* 3. *ff. eod.* Si unus ex heredibus ſolus fructus perceperit, judicio familiæ erciſcundæ fructus reſtituet coheredi pro parte ſua, ex *hoc* §. In judicio familiæ erciſcundæ fructus veniunt cum rebus hereditariis, quia eſt bonæ fidei judicium; *l. non eſt*, C. *famil. erciſc.* Et in hoc judicio veniunt præteriti quoque temporis fructus, id eſt fructus etiam percepti ante litem conteſtatam; *l. pen. ff. eod.* Si unus ex heredibus dolo vel culpa rem hereditariam corruperit, id eſt deteriorem fecerit, vel conſumpſerit, tenetur coheredi judicio familiæ erciſcundæ, ex *hoc* §. *l. & puto*, §. *ſed etſi*, §. *denique*, *ff. famil. erciſc. l. incerti*, C. *eod.* Et ſi unus ex heredibus bona fide ſumptus fecerit in rebus hereditariis, a coherede eos repetit pro parte ſua actione familiæ erciſcundæ, vel negotiorum geſtorum; *l. ex parte*, in princ. *ff. eod. l. filiæ*, §. 1. C. *eod.*

§. *eadem*.

IN judicio communi dividundo, ſi de pluribus rebus dividundis agatur, eadem obtinent, quæ in judicio familiæ erciſcundæ, ait Juſtinianus *hoc loco init. h.* §. id eſt res ſingulæ ſingulis adjudicari debent, & ſi res uni adjudicata ſit pretioſior, is ſociis in certam pecuniam eſt condemnandus, quod comprobat *l.* 1. C. *commun. divid.* Quod ſi de una re dividenda agatur, veluti de fundo, ſi quidem regionibus commode dividi poteſt, ſingulæ ejus partes ſingulis adjudicandæ ſunt: quod ſi unius pars potior ſit, alteri certa pecunia damnandus eſt, ex *hoc* §. *& d. l.* 1. Quod ſi res commode dividi non poteſt, tota uni adjudicanda eſt, & is alteri certa pecunia damnandus, ex *hoc* §. *& d. l. ſi familiæ*, *& l.* 3. C. *commun. divid.*

§. *pen.*

IN judicio finium regundorum, ſi fines agrorum commode dirimi non poſſunt, pars agri uni e confinibus adimitur, & alteri adjicitur, & cui adjudicatur, alteri certa pecunia condemnandus eſt, ex *hoc* §. *l.* 1. *&* 2. *ff. fin. regund.* Et hoc eſt quod dicitur *in d. l.* 2. ſi fines commode dirimi non poſſint, judicem controverſiam dirimere per adjudicationem, & condemnationem. Si quis ex poſſeſſoribus confinium agrorum quid circa fines dolo malo commiſerit, ut quia finales lapides ſuſtulit, vel arbores finales excidit, damnatur judicio finium regundorum, ex *hoc* §. Datur etiam actio de termino moto,

quæ eſt criminalis, & extraordinaria; *l. 2. & 3. ff. de term. mot. l. 4. §. 4. fin. regund.* Contumaciæ nomine hoc judicio quis condemnatur, ſi jubente id eſt interloquente judice metiri agros paſſus non fuerit, ex *hoc §. l. 4. §. 3. ff. fin. regund.* Ad officium enim judicis de finibus cognoſcentis pertinet menſores mittere, & per eos dirimere ipſam finium quæſtionem, ut æquum eſt, & oculis ſuis ſubjectis locis, ſi ita res exigit; *l. ſi irruptione*, §. 1. *ff. eod.* Etiam recuſante altero litigantium permittitur judici mittere agrimenſorem, per quem tota de finibus quæſtio terminetur; *l. 3. C. eod. l. 1. C. Th. eod.* Cauſa finium plerumque dirimebatur per agrimenſores, nec requirebat cognitionem præſidis; *l. cauſas, C. Th. de jurisdict.* Ideoque flumina cenſitorum vel agrimenſorum vice fungi dicuntur, ut ex privato in publicum, vel ex publico in privatum, vel ex alio in alium addicant; *l. ergo ſi inſula*, §. *alluvio, ff. de adquir. rer. domin.* Caſſiodor. 3. var. epiſt. 52. *Agrimenſori vero finium lis orta committitur, ut contentionum protervitas abſcindatur. Judex eſt utique artis ſuæ, greſſibus ſuis concertantium jura diſcernit, & more vaſtiſſimi fluminis aliis ſpatia tollit, aliis plura concedit.*

§. *ult.*

QUod his tribus judiciis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, alicui adjudicatum fuerit, id ſtatim ejus fit cui adjudicatum eſt, ex *hoc* §. Jure civili adjudicatione, quæ fit in his judiciis, ſtatim dominium transfertur; Ulpian. *libr. regular. tit. 19. §. 16.* Statim id eſt ante traditionem. Ratio eſt, quia adjudicatione, quæ fit per judicem in his judiciis, contrahitur neceſſaria emptio venditio; *l. ſi pignori, ff. famil. erciſc.* Præter hos caſus nullus eſt alius, ex quo adjudicatione transferatur dominium; ſententia enim non tribuit jus, ſed declarat. Per ſententiam non debet ſervitus conſtitui, ſed quæ eſt declarari; *l. ſicuti autem*, §. *& ſi quidem, ff. ſi ſervit. vindicetur.*

De publicis judiciis.

CAP. XVIII.

In princ.

ALIA ſunt judicia privata, alia publica. Privata ſunt, quæ redduntur de rebus privatis, vel unum judicem habent, eumque privatum, qui dari ſolet a prætore de litigantium conſenſu. Publica ſunt, quæ conſtituuntur de publicis cauſis, in quibus prætor ipſe complures judices certa lege ſortitur; Quintil. 3. inſtit. cap. 10. *Quod nunc in judiciis publicis non accidit, quoniam prætor certa lege ſortitur: Principum autem & ſenatus cognitionibus frequens eſt: & populi fuit. Privata quoque judicia ſæpe unum judicem habere multis & diverſis formulis ſolent.* Et idem lib. 4. cap. 2. *Nam quid in plerisque judiciis privatis de re certa credita, locato & conducto, interdictis habere loci poteſt, ſupra modum ſe tollens oratio.* Item privata judicia ſunt, quæ de privatis delictis conſtituta ſunt, ut de furto, rapina, damno, injuriis, de quibus ſuis locis dictum eſt. Publica judicia ſunt, quæ legibus publicorum judiciorum conſtituta ſunt, ut lege Julia de adulteriis, Cornelia de ſicariis, & ex iisdem legibus certam pœnam habent; *l. 1. ff. h. tit. l. hæc ſtipulatio, de V. S.* Unde olim a pœna non erat appellatio, quia pœna erat certa a lege; *l. alud*

fraus

fraus est, *l. si qua pœna*, *ff. de V. S.* M. Tull. Verr. 3. *Proscriptum juvat*, *lex est*, *pœna est*, *quid ad eum qui jus dicit?* Hodie judicia omnia etiam criminalia sunt extraordinaria, id est extra ordinem peraguntur, omisso ordine solemni exercendorum publicorum judiciorum, & pœnæ a legibus statutæ non veniunt, sed extra ordinem infliguntur, arbitrio judicis pro modo delicti ; *l. ordo*, *ff. h. tit. l. hodie*, *de pœn.* Unde & hodie a pœna appellatur, & pro damnato etiam invito & resistente quilibet appellare potest, quia non auditur perire festinans ; *l. non tantum*, *ff. de appellat.* In Gallia si reus damnatus non appellet, non cuilibet e populo appellare permittitur, quia non est locus actionibus popularibus, sed hoc casu procurator fisci appellat, quasi a minori id est quasi a leviori pœna. Judicia publica longe aliter constituuntur & exercentur, quam privata. Judicia privata per certas actiones ordinantur. Judicia publica non ordinantur per actiones, ut proponit Justinianus *init. h. tit.* sed tribus modis, vel per accusationem, vel per denunciationem, vel per inquisitionem, quæ fit officio judicis, nemine denunciante ; *cap. qualiter*, *de accusat. cap. licet Heli*, *de simon.* Hoc interest etiam, quod de privatis delictis & civiliter, & criminaliter agi potest ; *l. ult. ff. de furt. l. ult. de injur.* At de publicis judiciis, seu criminibus, criminaliter tantum agi potest, non civiliter.

§. I.

PUblica judicia sic dicta sunt, quod cuivis e populo executio eorum plerumque datur, *ex hoc* §. id est quorum exercitio datur cuivis e populo, unde judicia publica dicuntur ea, quæ publicam exercitionem, & coercitionem capitalem habent ; *l.* † 2. *ff. h. tit.* Ait plerumque, judicio enim publico cuilibet accusare permittitur, nisi cui lege aliqua vetitum est, ut mulieribus, impuberibus, famosis, & aliis ; *l. palam*, §. *senatus*, *de rit. nupt. l.* 8. *& seqq. de accusat.* Judicium publicum est, quod a quolibet ad accusandum idoneo intentari potest ; *l. quamvis* 30. *C. ad l. Jul. de adulter. l. lege Cornelia* 30. † *ff. ad leg. Cornel. de falsf.*

§. *publicorum*.

PUblica judicia, alia sunt capitalia, alia non capitalia. Capitalia sunt, quæ mortis, vel aquæ & ignis interdictionem, vel deportationis, vel metalli pœnam irrogant, ex *hoc* §. *l.* 2. *ff. h. tit. l.* 2. *de pœn. l. licet* 103. *de V. S.* Non capitalia sunt, quæ infamiam tantum irrogant, cum damno pecuniario, id est multa pecuniaria, ex *hoc* §. Adde & cum modica coercitione, ut fustigatione ; *l.* 2. *ff. h. tit.* Pœna infamiæ proprie non est capitalis, licet omnis causa existimationis capitalis videatur ; *d. l. licet*.

§. *publica*.

PUblica judicia sunt hæc. Judicium legis Juliæ majestatis, cui locus est si quis contra Principem vel rempublicam aliquid molitus sit, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. ad l. Jul. majestat.* Quod proprie vocatur crimen perduellionis, quod hostes a veteribus perduelles dictitabantur. Qui hujus criminis reus est, hostili animo adversus Principem vel rempublicam se habet ; *l. ult. ff. eod. l. quos nos hostes*, *de V. S.* Pœna hujus criminis est pœna capitis, & memoriæ rei etiam post mortem damnatio, ex *hoc* §. Cetera fere crimina morte extinguuntur, si reus ante condemnationem decesserit. Excipitur crimen perduellionis, in quo si reus ante sententiam mortuus sit, ejus memoria damnatur, & bona fisco vindicantur ; *d. l. ult. & l. in senatusconsultum*, §. *si propter*, *ff. ad Turpill. l.* 3. *l. defuncto*, *ff. h. tit. l. pen. & ult. C. si reus vel accusator*

mort. fuer. Hac de re Tacit. 16. annal. *Accusati post sepulturam, decretumque, ut more majorum punirentur.* Alia hujus criminis pœna est, quod perduellionis damnatus non solet lugeri; *l. liberorum*, §. *non solum*, *ff. de his qui not. infam.* & damnatorum majestatis corpora non sepeliuntur; *l.* 1. *ff. de cadaverib. punit.* Rei perduellionis cujuscumque dignitatis sint torquentur; reatus enim tollit dignitatem; *l. decuriones*, C. *de quæstionib.* Ammian. lib. 19. *Ubi majestas pulsata defenditur, a quæstionibus vel cruentis nullam Corneliæ leges exemere fortunam.* Et idem lib. 28. *Uno proloquio in hujusmodi causas, quas arroganti proposito majestatis imminutæ miscebat, omnes quos prisci juris justitia, divorumque arbitria quæstionibus exemere cruentis, si postulasset negotium, statuit tormentis affligi.* Item in crimine majestatis quilibet testes audiuntur, etiam infames, criminosi, & servi adversus dominos; *l. famosi*, *ff. ad l. Jul. majestat. l. pen.* C. *eod. l. pen.* C. *de his qui accus. non poss.* quia in crimine majestatis etiam servis honesta proditio est; *l.* 2. C. *Th.* † *ne præter crim. majest. &c.* Et reus majestatis potest a quolibet impune interfici; *l.* 2. C. *quand. liceat unicuiq. sine judice se vindicare.* Tertull. apologetic. cap. 2. *In reos majestatis, & publicos hostes, omnis homo miles est.* Præter pœnam capitis, damnatorum majestatis bona omnia fisco vindicantur; *l. quisquis*, C. *ad l. Jul. majest.* Immo & constitutione Francisci I. ob crimen majestatis etiam bona substitutioni vel reversioni obnoxia confiscantur. Damnatorum liberi utriusque parentis, & avi, propinquorum, etiam extraneorum hereditatis incapaces sunt, ut his perpetua egestate sordentibus sit mors solatium, & vita supplicium; *d. l. quisquis*, §. 1. Tamen damnato marito, & bonis publicatis ob crimen perduellionis, salva est dos uxori, ne alieni delicti pœnam sustineat; *d. l. quisquis*, §. *uxores*, *l. in his rebus*, *ff. solut. matrim. l. res uxoris*, C. *de donat. inter vir. & uxor.*

§. *item lex Julia.*

JUdicium publicum est judicium legis Juliæ de adulteriis, ex *hoc* §. Hinc olim adulterii accusatio patebat cuilibet extraneo, tametsi viro lenocinii non postulato; *l. vim passam*, §. 1. † *ff. ad l. Jul. de adulter.* Sed constitutione Constantini adulterii accusatio permittitur tantum proximis necessariisque personis, ne cuique temere liceat fœdare aliena connubia. Hoc est permittitur patri, fratri, patruo, avunculo, in primis marito, etiam sine vinculo inscriptionis, quia maritus est vindex genialis tori; *l. quamvis* 30. C. *eod.* Tertullian. de cult. feminar. *Omnis maritus castitatis exactor est.* Hodie in Gallia solus maritus potest uxorem accusare adulterii, non alius, ne quidem procurator fisci, ne bene concordans matrimonium turbetur; *l.* 1. §. *ult. ff. de liber. exhiben.* Adeoque mortuo marito lite non contestata, heres mariti non admittitur ad accusationem adulterii, quia heres morum coercitionem non habet; *l. rei judicatæ*, §. 1. *ff. solut. matrim.* Lex Julia de adulteriis auctorem habet D. Augustum; *l.* 1. *ff. ad l. Jul. de adulter.* Tranquill. *in August. cap.* 34. Lege Julia adulterii pœna non fuit capitalis, ne quidem deportatio, sed relegatio tantum, ut colligitur ex *l. si quis viduam*, *ff. de quæstion.* ubi adulterium cum incestu conjunctum deportatione coercetur, quia duplex crimen est, tum ex eo quod lege Julia adulterii damnata mulier testis esse prohibetur; *l. ex eo quod*, *ff. de testib.* Lege Julia quoque capitalem non fuisse adulterii pœnam argumento est, quod Augustum ipsum suas leges excessisse, adulteros filiæ, & neptis culpando, ait Tacit. 3. annal. *Augustus culpam inter viros ac feminas vulgatam, gravi nomine læsarum religionum, ac violatæ majestatis appellando, clementiam majorum, suasque ipse leges egrediebatur.* Ex constitutionibus postea adulterii pœna facta est capitalis: primus Constantinus sacrilegos, seu corruptores alienarum nuptiarum gladio multavit; *l. quamvis* 30. C. *ad l. Jul. de adul-*

adulter. Ante Constantinum nota fuit pœna capitis in adulterio; *l.* † *castitati*, C. *eod.* Arnob. 4. adverſ. gentes: *Ad libidinem homines, atque ad voluptatum blandicias naturæ infirmitate proclives, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera, genialis ſe lectuli expugnatione jeciſſe.* Quod igitur Juſtinianus ait *hoc loco*, lege Julia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri, non eſt ex ipſa lege Julia; ſed ex conſtitutionibus legem Juliam ſecutis, quæ pœnam capitis adulterio irrogarunt. Jure noviſſimo adultera virgis cæſa in monaſterium detruditur; *auth. ſed hodie*, C. *ad l. Jul. de adulter.* Conſtantinopoli inſtitutum a Juſtiniano monaſterium mulierum pœnitentium, quod μετανοίων vocitavit Procop. *de ædific. Juſtinian.* In Gallia vero adulterium non eſt capitale, ut notat Jo. Faber *hic*, & *in* §. *ex non ſcripto*, ſupr. *de jur. nat.* Lege Julia etiam ob adulterium mulier amittit dotem; *l. cum mulier*, *ff. ſolut. matrim. l. miles*, §. † *ſocer*, *ad l. Jul. de adult. l.* † *ult.* C. *eod. l. conſenſu*, §. *hæc niſi*, §. *virum*, C. *de repud. cap. plerumque*, *de donat. inter vir. & uxorem*, Senec. 2. controv. 1. *Dotata judicio veſtro, ut multiplicatam dotem perdat.* Horat. 1. ſermon. ſatyr. 2. (131.)

† In edit. Gothofr. *pe-nult.*

.... *hæc metuat, doti hæc deprenſa, egomet mi.*

Varia fuere capita legis Juliæ. Primum fuit de adulteris. Secundum de maſculorum concubitoribus, & in hanc ſententiam Auguſtum leges ſanxiſſe de adulteriis, & de pudicitia, ſcripſit Tranquill. *loco modo laudato*, quod lege Julia etiam puniebantur impudici, id eſt qui nefariam cum maſculis libidinem exercebant, ut ait Juſtinianus *hoc loco*. Impudicitiæ enim nomine continebatur hoc genus crimiuis; Senec. 4. controverſ. in procem. *Impudicitia in ingenuo crimen eſt, in ſervo neceſſitas, in liberto officium.* Tertium caput legis Juliæ fuit de ſtupro, eadem lege punitur etiam ſtupri flagitium, ut ait Juſtinianus *hic*, & Papinian. in *l. 6. ff. ad l. Jul. de adulter.* ubi ait, legem Juliam locum habere inter liberas perſonas adulterium ſtuprumve paſſas. Adulterium hoc differt a ſtupro, quod adulterium cum nupta committitur, ſtuprum in virgine vel vidua, ut *hoc loco*, & *d. l. 6.* §. 1. & *l. ſtuprum*, *ff. eod. l. inter ſtuprum*, *ff. de V. S.* Lege Julia ſtupri pœna, ſi reus ſit honeſtior, eſt publicatio dimidiæ partis bonorum, ſi humilis corporis coercitio, *ut eſt in fin. h.* §.

§. *item lex Cornelia de ſicariis.*

ITem judicium publicum eſt judicium legis Corneliæ de ſicariis. Hac lege tenentur homicidæ, & hi, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Telum eſt quodcumque manumittitur nocendi cauſa, ſive lapis, ſive lignum, aut ferrum, ex *hoc* §. *l. pen. ff. ad l. Juliam de vi public. l. ſi calvitur*, §. 2., *ff. de V. S.* Sicarii autem appellantur a ſica, quod eſt ferrei cultri genus, ut ait Imperator *hic*, & Joſeph *libr.* 20. *cap.* 7. Lege Cornelia irrogatur pœna capitis, quod Juſtinianus ſcripſit referendo ſe ad jus conſtitutionum; nam pœna legis Corneliæ fuit deportatio, & omnium bonorum confiſcatio, ſed poſtea pœna capitis introducta eſt, exceptis honeſtioribus perſonis, in quibus pœna legis Corneliæ ſervata eſt; *l.* 3. §. *pen. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Eadem lege capite damnantur venefici, qui malis artibus, tam venenis, quam ſuſurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint, ex *hoc* §. & *d. l.* 3. Plus eſt hominem extinguere veneno, quam occidere gladio; *l.* 1. C. *de malefic. & mathematic.* Ex interpretatione ejusdem legis mala medicamenta, & venena, & libri improbatæ lectionis, magici forte, non veniunt in judicium familiæ erciſcundæ, ſed ſtatim corrumpuntur officio judicis; *l.* 4. §. 1. *ff. famil. erciſc.*

§. *alia deinde*.

JUdicium publicum eſt judicium legis Pompeiæ de parricidiis: hac lege tenetur qui parentes, vel liberos, vel eos, qui parentum appellatione continentur, occiderit, ex *hoc* §. *l.* 1. *ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. un. C. de his qui parent. vel liberos occid.* Eadem lege tenetur & conſcius parricidii, licet extraneus ſit, ex *hoc* §. *l. utrum*, *ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Pœna parricidii eſt, ut damnatus inſutus in culleum cum cane, gallo, vipera, & ſimia in flumen, vel in mare mittatur, ex *hoc* §. *l. pen. ff. eod. d. l. unic.* & apud M. Tull. *pro Sext. Roſcio*, quæ pœna tribuitur legi Pompeiæ a Juſtiniano. Rectius † Modeſtinus in *d. l. pen.* dixit, eam more majorum inſtitutam, nam pœna legis Pompeiæ, eadem fuit quæ legis Corneliæ de ſicariis; *d. l.* 1.

§. *item lex Cornelia de falſis*.

JUdicium publicum eſt judicium legis Corneliæ de falſis, quæ vocatur etiam teſtamentaria *hoc loco & in l. lege Cornelia* 30. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* quod in primis in ea cavetur de falſo in teſtamentis commiſſo; nam pertinet & ad falſam monetam; *l.* 8. *& 9. ff. eod.* unde lex Cornelia eadem vocatur teſtamentaria nummaria M. Tull. *Verr.* † 1. 42. Lege Cornelia pœna falſi fuit capitalis; *l.* 1. *&* 5. *C. eod.* Ex conſtitutionibus pœna falſi in liberis perſonis eſt deportatio & publicatio omnium bonorum, in ſervis pœna capitis; *l.* 1. §. *ult. ff. eod.* Ex conſtitut. Conſtantini pœna falſi eſt deportatio, vel capitale ſupplicium, ſi id exigat atrocitas commiſſi; *l. ubi*, C. *eod.* Quod igitur dicitur in *fine hujus* §. pœnam legis Corneliæ de falſis eſſe deportationem, hoc nequaquam intelligendum de ipſa lege Cornelia, ſed de conſtitutionibus ad eam factis.

§. *item lex Julia de vi publica*.

JUdicium publicum eſt judicium legis Juliæ de vi publica & privata. Vis publica eſt, quæ armis committitur. Vis privata, quæ infertur ſine armis, ex *hoc* §. & §. *recuperandæ*, ſupr. *de interdict.* Hac lege, privato cum telo in publico eſſe non licebat; *l.* 3. §. 1. *l. qui dolo*, *ff. ad l. Juliam de vi publ.* Pœna legis Juliæ de vi publica eſt aquæ & ignis interdictio; *d. l. qui dolo*, §. *ult.* M. Tull. Philippic. 1. (9.) *Quid, quod abrogatur legibus Cæſaris, quæ jubent, ei, qui de vi, itemque ei, qui majeſtatis damnatus ſit, aqua & igni interdici?* Huic pœnæ ſucceſſit deportatio, ex *hoc* §. Pœna legis Juliæ de vi privata, eſt publicatio tertiæ partis bonorum, ex *hoc* §. *d. l.* *) *qui dolo*, §. *ult. l.* 1. *& ult. ff. ad l. Jul. de vi privat. l. hos accuſare*, §. *omnibus*, *de accuſat.* Raptus virginum, viduarum, vel ſanctimonialium capite multatur, ex conſtitut. Juſtiniani, ex *hoc* §. *& l. unic. C. de rapt. virgin.*

§. *item lex Julia peculatus*.

JUdicium publicum eſt judicium legis Juliæ peculatus. Peculatus eſt furtum pecuniæ publicæ, vel ſacræ, ex *hoc* §. *l.* 1. *&* 4. *ff. ad l. Jul. peculat.* Cornific. 1. ad Herenn. *Si quis peculatus accuſatur, quod vaſa argentea publica, de loco privato dicatur ſuſtuliſſe, poſſit dicere, cum definitione ſit uſus, quid ſit furtum? quid peculatus? ſecum furti agi, non peculatus oportere.* Et Auguſtin. in Joann. cap. † 12. tract. 50. *Si crimina diſcernuntur in foro, qualiscumque furti & peculatus; peculatus enim dicitur furtum de re publica, & non ſic, judica-*

dicatur furtum rei privatæ, quomodo publicæ. Peculatus pœna fuit aquæ & ignis interdictio, cui succeſſit deportatio, ex *hoc* §. *& l. 3. ff. eod.* Quod ſi judex tempore adminiſtrationis pecuniam publicam ſubtraxerit, ex conſtitutionibus gravius punitur, nempe capite, ex *hoc* §. *l. unic. C. de crimin. peculat.* Non abs re lex eſt de judice, qui pecuniam publicam adminiſtrat, nam rectores provinciarum, qui judicum nomine veniunt; *l. unic. C. ut omnes judic.* non ſolum judiciis præerant, ſed & exactioni tributorum & vectigalium; *l. 4. C. de annon. & tribut. l. in fiſcalibus, C. de exactor. tributor. nov. Juſtin.* 116. Dio. *lib.* 53. *&* Philo *in Flaccum*.

§. *eſt & inter*.

JUdicium publicum eſt & legis Fabiæ de plagiariis. Pœna legis Fabiæ de plagio tenentur, qui dolo ſcientes liberos homines, aut ſervos alienos intercipiunt, quod genus criminis plagium, Græcis, ἀνδραπόδισμος, dicitur. Lege Fabia pœna plagii fuit pecuniaria, ex conſtitutionibus extraordinaria & arbitraria pro modo delicti, interdum capitis, plerumque metalli, ex *hoc* §. *& l. ult. ff. ad l. Fab. de plagiar. l. quoniam, l. ult. C. eod.* Cognitio plagii, quaſi connexa quæſtioni ſtatus, quæ eſt de majoribus cauſis, pertinebat ad notionem præſidis; *l. 4. C. eod.* Athenis de plagio judicabat Areopagus; Lucian. in vitar. auctione ὁ χῆρυξ πῶς ἔφης πωλεῖς τὸν ἐλεύθερον, εἶτα οὐ δέδιας μὴ σοι δικάσηται ἀνδραποδισμοῦ, ἢ καὶ προκαλέσηται σε, ἐς ἄρειον πάγον; *Quid dixiſti præco, tu ne liberum hominem vendis, an non times plagii te accuſet, aut in Areopago tibi litem intendat?*

§. *ult*.

PRæterea judicium publicum eſt legis Juliæ de ambitu. Hac lege tenentur, qui per ambitionem, id eſt per gratiam & ſordes, honorem magiſtratumve ambiunt: hujus pœna fuit deportatio; *l. unic. C. ad l. Jul. de ambitu*. Hæc lex hodie ceſſat, quia magiſtratuum creatio ad curam Principis pertinet, non ad populi favorem; *l. un. ff. eod.* Item judicium publicum eſt legis Juliæ repetundarum. Hac lege tenetur, qui in magiſtratu, vel quolibet officio publico, pecuniam illicite accepit; *l. 1. ff. ad l. Jul. repetund.* Quod genus criminis, noſtri vocant concuſſionem. Hujus criminis pœna eſt extraordinaria, interdum capitis; *l. 7. §. ult. ff. eod.* quandoque in quadruplum; *l. 1. C. eod.* Hæc lex edita eſt ad coercendam avaritiam Romanorum magiſtratuum; Hieronym. in Eſaiam cap. 2. *Nihil Romanorum gente eſt avarius, inde & repetundarum lex conſtituta eſt*. Æque judicium publicum eſt legis Juliæ de annona. Hac lege tenentur, qui dolo faciunt, quo annona carior fiat; *l. 2. ff. ad leg. Jul. de annona*. Hi dardanarii dicuntur; *l. annonam, ff. de extraord. crim.* & iidem dicuntur annonam flagellare, adtemptare, vexare, onerare; *d. l. annonam*, incendere, excandefacere; M. Cato 3. de re ruſtic. cap. 2. *Collegiorum cœnæ, quæ tunc innumerabiles, excandefaciebant annonam*, & mox, *incendunt annonam*. Unde annonæ incendium, coemptio frugum, quo annona carius veneat; Manil. libr. 4.

Et gravia annonæ ſpeculantem incendia.

Hujus criminis pœna eſt viginti aureorum; *d. l. 2.* Sed plerumque extraordinem pœna infligitur; † *l. in dardanarios, ff. de pœn.* Denique judicium publicum eſt legis Juliæ de reſiduis. Hac lege tenetur, qui pecuniam publicam delegatam in uſus publicos ſibi retinuit, & in proprios uſus conſumpſit; *l. 2. & 4. §. ſed & qui, ff. ad l. Jul. peculat.* Hac lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur; *d. l. 4. §. qua lege*, id eſt reſtituit eam

quantitatem pecuniæ, quæ apud eum reſidua eſt, & eo amplius tertiam ejusdem quantitatis partem.

Et hæc de judiciis publicis ſummo digito, & quaſi per indicem ſe attigiſſe, ait Juſtinianus in *calce h. tit.* & pleniorem eorum ſcientiam ex libris digeſtorum petendam ſuggerit. Ait quaſi per indicem, id eſt per ſummas & apices titulorum juris, qui pertinent ad judicia publica; veteres enim indices vocabant titulos librorum; M. Tull. 2. (14.) de oratore: *In Philoſophos veſtros ſi quando incidi, deceptus indicibus librorum, quod ſunt fere inſcripti de rebus notis & illuſtribus, de virtute, de juſtitia, de honeſtate, de voluptate, verbum prorſus nullum intelligo.*

F I N I S.

Laus Deo, Honor & Gloria;

UNIVERSITE SCIENCES SOCIALES
CENTRE
HISTOIRE
JURIDIQUE
TOULOUSE