6/112


BIBLIOTHEQUE DU CLERGE DE TOULOUSE
Ex Munificentia
Cleri
A·F·

271
A

La A 36 (1)
nf 1810
271
A
(2 vol.)

GVILIELMI MARANI

OPERVM

TOMI DVO,

IN QVIBVS CONTINENTVR;

COmmentarij duo, De Æquitate sive Justitia:
Oratio De recta Juris docendi ratione, deque Antecessorum delectu:
Paratitla, In XLII. Digestorum libros.

TRACTATVS;

DE Iurisdictone in genere:
Ad Titulum, De Rebus creditis & de condictione, si certum petatur, Digest.
Ad legem XXXVIII. Frater à fratre, Digest. de condictione indebiti.
Ad legem XXXI. Bona fides, Digest.
Ad legem XCI. In quartam, Digest. ad legem falcidiam, & legem XXIV. Filium quem, Codic. familiæ erciscundæ:
Ad titulum, De acquirenda, vel amittenda possessione, Digest.
Ad legem LXXVII. Actus legitimi, Digestis de Regul. Iuris.
Ad titulum, De Iudicijs, Cod.
Ad titulum, De Iure emphyteutico, Cod.
De Transmissionibus, sive ad titulum, De his qui ante apertas tabulas ad Heredes transmittunt, Cod.
Ad titulum, De Sententijs quæ pro eo quod interest proferuntur, C.
Ad titulum, De Pignoribus & Hypothecis, Cod.
Ad titulum, In quibus causis pignus tacitè contrahitur, Cod.
Ad titulum, Si res aliena pignori data sit, Cod.
Ad titulum, De actionibus, Institut.
Indices locupletissimi non desunt.

Quibus omnibus præfigitur vita Authoris, BERNARDO MEDONIO scriptore.

Edentur aliquando, Deo juvante;
Opera Canonica:
Notitia Imperij Panciroli cum continuis annotationibus.

Colleg. Tolos. Societ. Jesu

CLARISSIMI VIRI

GVILIELMI MARANI

ANTECESSORIS TOLOSANI

CIVILIVM OPERVM

Catal. TOMI DVO Inscript.

IN QVIBVS EDVNTVR

PARATITLA DIGESTORVM

Denuo nunc diligentiùs quàm antea:

ET EGREGII TRACTATVS

hactenus inediti.

CVM AVTHORIS VITA,

BERNARDO MEDONIO

SCRIPTORE.

Divo Dom. de Cazemajou Abbati



BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE DE LA VILLE

TOLOSÆ,

Excudebant IOANNES BOVDE, & I. JACOBVS BOVDE, Regis, Comitiorum Linguæ Occitanæ, & Academiæ Tolosanæ Typographi.

CVM PRIVILEGIO REGIS. M. DC. LXXI.



ILLVSTRISSIMO ET REVERENDISSIMO

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

RAIMVNDVS MARANVS Anteceſſor Toloſanus.
S.

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

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

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

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

IVRIS STVDIOSO LECTORI.

Raim. Maranus Anteceſſor Toloſanus.

S.

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

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

Summa priuilegij Regis Galliarum.

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

Summa Priuilegij Imperialis.

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

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

Index Titulorum per Literas.

A

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

B.

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

C.

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

Index Titulorum

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

D.

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

E.

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

F.

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

G.

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

H.

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

I.

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

L.

de Legatis & fideicomm. l. 30. 31. 32. p. 550
de Legatis præſtandis contra tabulas bonorũ poſſeſſione petita, l. 37. t. v. p. 708.
de Lege commiſſoria, l. 18. t. iii. p. 342.
de Lege Rodia de iactu, l. 14. t. ii. p. 312.
de Legibus S. que CC. & longa conſuetudine, l. 1. t. iii. p. 112.

per literas.

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

M.

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

N.

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

O.

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

P.

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

Q.

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

Index Titulorum

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

R.

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

S.

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

Index Titulorum per literas.

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

T.

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

V.

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

FINIS.

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

EX DIGETIS. LIB. I

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

LIB. II.

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

LIB. IV.

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

LIB. V.

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

LIB. VII.

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

LIB. VIII.

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

LIB. XVII.

Tit. 2. Pro ſoc. *l. 60. p. 378.*

LIB. XX.

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

LIB. XXII.

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

LIB. XXIII.

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

LIB. XXIV.

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

LIB. XXV.

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

LIB. XXVI.

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

LIB. XXVIII.

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

LIB. XXIX.

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

LIB. XXX.

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

LIB. XXXII.

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

LIB. XXXIII.

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

LIB. XXXIV.

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

LIB. XXXV.

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

LIB. XXXVI.

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

LIB. XXXVII.

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

LIB. XXXIX.

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

LIB. XXXX.

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

LIB. XXXXI

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

LIB. XXXXII.

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

LIB. XXXXIII.

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

LIB. XXXXV.

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

LIB. L.

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

EX CODICE

LIB. I.

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

LIB. III.

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

LIB. IV.

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

LIB. V.

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

LIB. VI.

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

LIB. VII.

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

EX CODICE THEODOSIANO.

LIB. VIII.

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

EX INSTITVTIONIBVS.

LIB. I.

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

LIB IV.

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

EX NOVELLIS.

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

EX VLPIANO IN FRAGMENT.

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

EX PAVLO LIB. SENTENT.

LIB. I.

Tit. vij. De integ. reſtitut. p. 202.

EX CAIO IN INSITVTIONIB.

Tit. xiij. p. 560.

DE ÆQVITATE, SIVE IVSTITIA,

COMMENTARIVS PRIMVS.

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

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

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

Vltima Cœlestûm terras Astræa reliquit.

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

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

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

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

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

nunc

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

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

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

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

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

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

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

d. l. 1. §.

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

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

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

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

ius

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

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

propria,

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

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

in

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

----- Iusti propè mater & æqui,

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

in quibus

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

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

Iustum & tenacem propositi virum.

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

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

quam

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

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

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

omnia

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

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

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

DE ÆQVITATE, siue Iustitia.

COMMENTARIVS ALTER.

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

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

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

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

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

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

Sed

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

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

In vitium ducit culpæ fuga, si caret arte.

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

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

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

cuius

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

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

Hoc volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas,

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

Iura negat sibi nata: nihil non arrogat armis.

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

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

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

illud

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

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

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

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

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

lib. 2.

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

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

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

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

tamen

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

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

Túque harum interpres curarum & conscia Iuno.

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

Ausonios currus, & iura regentem.

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

quales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. de

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

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

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

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

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

Nou.

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

Sed vt ad Constitutiones Principum redeamus, admiranda pro-

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

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

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

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

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

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

Ex

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

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

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

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

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

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

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

etiam

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

Perpetuus populi priuato in limine Prætor.

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

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

Qui leges potiùs posuit, quàm iura retexit,

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

cùm

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

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

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

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

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

Vt

Vt varias vſus meditando extunderet artes:

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

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

orig.

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

Imperium terris, animos æquauit Olympo.

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

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

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

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

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

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

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

materiam

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

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

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

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

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

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

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

peruigili

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

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

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

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

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

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

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

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

Iönia Italiæ sapientem mittet in oras.

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

FINIS.

DE RECTA IVRIS DOCENDI RATIONE, DEQVE ANTECESSORVM DELECTV.

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

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

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

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

Inconsulti abeunt, sedemq; odêre Sibyllæ.

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

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

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

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

reprobatur?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Et bene prouisam rem, non inuita sequentur
Verba.

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

Scribendi rectè, sapere est & principium & fons.)

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

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

litigandi

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

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

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

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

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

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

FINIS.



PROOEMIVM IN PARATITLA.

QVID SINT PARATITLA.

CAPVT I.

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

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

per

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

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

nomina

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

DE PARATITLORVM VTILITATE.

CAPVT II.

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

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

DE

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

CAPVT III.

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

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

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

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

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

nihilque

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

DE TITVLORVM SERIE & connexione.

CAPVT IV.

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

Et cocco rubeat superbus index.

Quò pertinent trita illa Satyricorum,

Excepto si quid Masuri rubrica vetarit.

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

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

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

Quinimò

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

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

connecta-

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

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

FINIS.

LIBER I.

DE IVSTITIA, ET IVRE.

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

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

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

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

TITVLVS II.

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

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

d. l. 2.

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

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

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

num ſe omnium quæ his libris continentur auctorem vnicum haberi voluiſſe *l.* 1. §. 4. *ſed neque, Cod. de vet. iur. enucl.* Quare aliæ potiùs rationes quærendæ ſunt legum conciliandarum, & in antinomijs afferendæ quas ipſe tradit *l.* 1. §. 6. *nulla l.* 2. §. 11. *contrarium, eod. tit.* Denique Maſſurium Sabinum publicè primum auctoritate principis conſultatoribus reſpondiſſe, reſponſis vtique ſignatis, *d.* §. 25. *verſic. hi duo*, quod hæc verba ſignificant: *Publicè primus ſcripſit*, vt ſcilicet maior iuris auctoritas haberetur, nam ab eo potiſſimùm tempore eorum reſponſa partem iuris feciſſe videntur, §. *reſponſa, de iur. nat. Inſtit. & l. vlt. Cod. de legib.*

TITVLVS III.

DE LEGIBVS, SENATVSQVE-CONſultis, & longa conſuetudine.

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

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

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

Horten-

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

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

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

TITVLVS IV.

DE CONSTITVTIONIBVS principum.

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

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

exempla

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

Per epistolam aut nuncium quasi regem adiri eum aiunt.

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

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

TITVLVS V.

DE STATV HOMINVM.

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

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

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

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

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

item

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

TITVLVS VI.

DE HIS QVI SVI VEL ALIENI iuris sunt.

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

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

filij

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

TITVLVS VII.

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

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

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

ratio

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

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

TITVLVS VIII.

DE DIVISIONE RERVM, & qualitate.

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

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

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

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

caput

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

TITVLVS IX.

DE SENATORIBVS.

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

publicis

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

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

de iure

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

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

non

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

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

TITVLVS X.

DE OFFICIO CONSVLIS.

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

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

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

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

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

Et eodem lib.

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

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

TITVLVS XI.

DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆT.

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

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

Vrbem

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

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

TITVLVS XII.

DE OFFICIO PRÆFECTI VRBI.

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

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

gratiâ

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

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

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

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

TITVLVS XIII.

DE OFICIO QVÆSTORIS.

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

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

TITVLVS XIV.

DE OFFICIO PRÆTORVM.

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

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

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

TITV-

TITVLVS XV.

DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILVM.

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

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

TITVLVS XVI.

DE OFFICIO PROCONSVLIS & Legati.

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

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

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

TITVLVS XVII.

DE OFFICIO PRÆFECTI *Auguſtalis.*

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

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

TITVLVS XVIII.

DE OFFICIO PRÆSIDIS.

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

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

TITV-

TITVLVS XIX.

DE OFICIO PROCVRATORIS Cæsaris, vel Rationalis.

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

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

TITVLVS XX.

DE OFFICIO IVRDICI.

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

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

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

d. Nouel.

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

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

aliud

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

TITVLVS XXI.

DE OFFICIO EIVS CVI MANDATA est Iurisdictio.

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

TITVLVS XXII.

DE OFFICIO ASSESSORVM.

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

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

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

LIBER SECVNDVS.

TITVLVS I.

DE IVRISDICTIONE.

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

Iuris-

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

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

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

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

vt &

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

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

TITVLVS II.

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

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

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

TITVLVS III.

SI QVIS IVS DICENTI NON obtemperauerit.

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

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

quos

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

TITVLVS IV.

DE IN IVS VOCANDO.

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

Fata volentem ducunt, nolentem trahunt.

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

TITV-

TITVLVS V.

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

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

TITVLVS VI.

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

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

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

TITVLVS VII.

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

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

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

TITVLVS VIII.

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

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

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

TITVLVS IX.

SI EX NOXALI CAVSSA AGATVR, quemadmodum caueatur.

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

effectus

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

TITVLVS X.

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

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

TITVLVS XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS IN IVDICIO sistendi caussâ factis non obtemperauerit.

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

TITVLVS XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBVS & diuersis temporibus.

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

Propter

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

TITVLVS XIII.

DE EDENDO.

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

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

quod

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

TITVLVS XIV.

DE PACTIS.

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

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

in ijs

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

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

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

TITVLVS XV.

DE TRANSACTIONIBVS.

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

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

LIBER TERTIVS.

TITVLVS I.

DE POSTVLANDO.

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

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

TITVLVS II.

DE HIS QVI NOTANTVR INFAMIA.

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

& grauari

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

TITVLVS III.

DE PROCVRATORIBVS, ET Defensoribus.

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

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

TITVLVS IV.

QVOD CVIVSCVMQVE VNIVERSITATIS nomine, vel contra eam agatur.

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

TITVLVS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

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

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

TITVLVS VI.

DE CALVMNIATORIBVS.

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

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



LIBER QVARTVS.

TITVLVS I.

DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.



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

rei,

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

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

TITV-

TITVLVS II.

QVOD METVS CAVSSA GESTVM ERIT.

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

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

TITVLVS III.

DE DOLO MALO.

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

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

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

TITVLVS IV.

DE MINORIBVS VIGINTI quinque annis.

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

id quod

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

TITVLVS V.

DE CAPITE MINVTIS.

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

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

TITVLVS VI.

EX QVIBVS CAVSSIS MAIORES viginti quinque annis in integrum reſtituuntur.

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

parte

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

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

TITVLVS VII.

DE ALIENATIONE IVDICII mutandi cauſsâ facta.

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

TITV-

TITVLVS VIII.

DE RECEPTIS, QVI ARBITRIVM receperunt vt ſententiam dicant.

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

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

TITVLVS IX.

NAVTÆ, CAVPONES, STABVLARII, vt recepta reſtituant.

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

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

FINIS PRIMÆ PARTIS.

DIGESTORVM,
SEV PANDECTARVM
PARS SECVNDA.

LIBER QVINTVS.
TITVLVS I.
DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE agere, vel conueniri debeat.

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

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

ribus

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

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

tanti

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

TITVLVS II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

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

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

libertum

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

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

dicitur

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

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

TITVLVS III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

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

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

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

TITVLVS IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATVR.

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

pars

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

TITVLVS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS petitione.

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

TITVLVS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA hereditatis petitione.

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

LIBER SEXTVS.

TITVLVS I.

DE REI VINDICATIONE.

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

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

TITVLVS II.

DE PVBLICIANA IN REM actione.

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

TITVLVS III.

SI AGER VECTIGALIS ID EST emphyteuticarius petatur.

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

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

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

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

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

indubi-

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

LIBER SEPTIMVS.

TITVLVS I.

DE VSVFRVCTV, ET QVEMADMODVM QVIS VTATVR FRVATVR.

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

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

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

TITVLVS II.

DE VSVFRVCTV ACCRESCENDO.

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

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

TITVLVS III.

QVANDO DIES VSVSFRVCTVS legati cedat.

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

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

TITVLVS IV.

QVIBVS MODIS VSVSFRVCTVS, vel vsus amittatur.

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

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

TITV-

TITVLVS V.

DE VSVFRVCTV EARVM RERVM quæ vsu consumuntur, vel minuuntur.

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

TITVLVS VI.

SI VSVSFRVCTVS PETETVR, VEL ad alium pertinere negetur.

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

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

TITVLVS VII.

DE OPERIS SERVORVM.

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

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

TITVLVS VIII.

DE VSV ET HABITATIONE.

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

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

TITVLVS IX.

VSVFRVCTVARIVS QVEMADMODVM caueat.

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

dominij

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

tum

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

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

LIBER OCTAVVS.

TITVLVS I.

DE SERVITVTIBVS.



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

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

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

hoc

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

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

tradi-

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

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

§.ait

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

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

TITVLVS II.

DE SERVITVTIBVS VRBANORVM prædiorum.

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

contrà,

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

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

proiecti

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

TITVLVS III.

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM prædiorum.

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

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

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

TITVLVS IV.

COMMVNIA PRÆDIORVM TAM vrbanorum, quàm ruſticorum.

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

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

TITVLVS V.

SI SERVITVS VINDICETVR, VEL ad alium pertinere negetur.

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

vsufructu

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

TITVLVS VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES amittantur.

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

LIBER NONVS.

TITVLVS I.

SI QVADRVPES PAVPERIEM feciſſe dicatur.

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

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

l. 2.

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

TITVLVS II.

AD LEGEM AQVILIAM.

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

TITVLVS III.

DE IIS QVI EFFVDERINT *vel deiecerint.*

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

TITVLVS IV.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

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

LIBER DECIMVS.

TITVLVS I.

FINIVM REGVNDORVM.



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

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

TITV-

TITVLVS II.

FAMILIÆ ERCISCVNDÆ.

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

TITVLVS III.

COMMVNI DIVIDVNDO.

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

TITVLVS IV.

AD EXHIBENDVM.

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

LIBER VNDECIMVS.

TITVLVS I.

DE INTERROGATIONIBVS IN IVRE faciendis, & interrogatorijs actionibus.

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

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

titulus

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

TITVLVS II.

DE QVIBVS REBVS AD EVMDEM iudicem eatur.

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

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

TITVLVS III.

DE SERVO CORRVPTO.

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

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

TITVLVS IV.

DE FVGITIVIS.

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

TITVLVS V.

DE ALEATORIBVS.

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

TITVLVS VI.

SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT.

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

TITVLVS VII.

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

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

TITVLVS VIII.

DE MORTVO INFERENDO, & sepulcro ædificando.

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

FINIS SECVNDÆ PARTIS.

DIGESTORVM,
SEV PANDECTARVM
PARS TERTIA.

LIBER DVODECIMVS.

TITVLVS I.

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



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

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

Ego te cognatum dicam, & tibi scribam dicam.

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

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

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

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

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

omnin

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

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

TITVLVS II.

DE IVREIVRANDO SIVE VOLVNtario, siue necessario, siue iudiciali.

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

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

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

TITVLVS III.

DE IN LITEM IVRANDO.

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

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

TITVLVS IV.

DE CONDICTIONE CAVSSA datâ, cauſsâ non ſecutâ.

TITVLVS V.

DE CONDICTIONE OBTVRPEM, vel iniuſtam cauſſam.

TITVLVS VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

TITVLVS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAVSSA.

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

quæ

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

LIBER XIII.

TITVLVS I.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

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

odio

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

TITVLVS II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

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

TITVLVS III.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

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

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

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

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

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

TITVLVS IV.

DE EO QVOD CERTO LOCO dari oportet.

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

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

§. *præ-*

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

TITVLVS V.

DE PECVNIA CONSTITVTA.

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

debeatur,

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

TITVLVS VI.

COMMODATI, VEL CONTRA.

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

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

TITVLVS VII.

DE PIGNERATITIA ACTIONE, vel contra.

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

LIBER XIV.

TITVLVS I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

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

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

quasi

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

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

TITVLVS II.

DE LEGE RODIA, DE IACTV.

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

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

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

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

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

in f. d. §.

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

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

Res fiſci eſt vbicumque natat,

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

δημο-

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

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

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

TITVLVS III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

Vide Cujacium in vtroque Paratitulo.

TITVLVS IV.

DE TRIBVTORIA ACTIONE.

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

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

TITVLVS V.

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

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

cùm

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

TITVLVS VI.

DE SENATVSCONSVLTO Macedoniano.

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

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

Senatus

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

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

quod

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

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

est,

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

LIBER XIV.

TITVLVS I.

DE PECVLIO.

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

TITVLVS II.

QVANDO DE PECVLIO ACTIO annalis est.

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

TITVLVS III.

DE IN REM VERSO.

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

TITVLVS IV.

QVOD IVSSV.

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

LIBER XVI.

TITVLVS I.

AD SENATVSCONSVLTVM Velleianum.

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

mutuis

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

TITVLVS II.

DE COMPENSATIONIBVS.

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

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

TITVLVS III.

DEPOSITI VEL CONTRA.

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

LIBER XVII.

TITVLVS I.

MANDATI, VEL CONTRA.

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

TITVLVS II.

PRO SOCIO.

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

LIBER XVIII.

TITVLVS I.

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

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

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

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

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

TITVLVS II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

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

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

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

TITVLVS III.

DE LEGE COMMISSORIA.

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

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

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

malè

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

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

TITVLVS IV.

DE HEREDITATE, VEL actione vendita.

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

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

TITVLVS V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, & quando liceat ab emptione discedere.

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

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

TITVLVS VI.

DE PERICVLO ET COMMODO rei venditæ.

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

ratæ

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

TITVLVS VII.

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

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

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

LIBER XIX.

LIBER XIX.

TITVLVS I.

DE ACTIONIBVS EMPTI & venditi.

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

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

TITV-

TITVLVS II.

LOCATI CONDVCTI.

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

TITVLVS III.

DE ÆSTIMATORIA.

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

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

TITVLVS IV.

DE RERVM PERMVTATIONE.

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

TITVLVS V.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS; & in factum actionibus.

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

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

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

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

Reliqua pete ex Cujacio in vtroque Paratit.
& ad *d. l.* 7. *de pac. supra.*

FINIS TERTIÆ PARTIS.

DIGESTORVM, SEV PANDECTARVM PARS QVARTA.

LIBER XX.

TITVLVS I.

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

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

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

testatem

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

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

l. 18.

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

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

TITV-

TITVLVS II.

IN QVIBVS CAVSSIS PIGNVS VEL hypotheca tacitè contrahatur.

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

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

TITVLVS III.

QVÆ RES PIGNORI, VEL HYPOthecæ datæ obligari non possunt.

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

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

TITVLVS IV.

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

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

TITVLVS V.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM & hypothecarum.

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

TITVLVS VI.

QVIBVS MODIS PIGNVS VEL hypotheca ſoluitur.

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

LIBER XXI.

TITVLVS I.

DE ÆDILITIO EDICTO, ET redhibitione, & quanti minoris.

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

cura

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

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

potissi-

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

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

TITVLVS II.

DE EVICTIONIBVS ET DVPLÆ ſtipulatione.

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

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

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

TITVLVS III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITÆ & traditæ.

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

LIBER XXII.

TITVLVS I.

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

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

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

ſocietas

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

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

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

TITVLVS II.

DE NAVTICO FOENORE.

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

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

pretium.

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

TITVLVS III.

DE PROBATIONIBVS ET præſumptionibus.

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

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

debere

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

TITVLVS IV.

DE FIDE INSTRVMENTORVM, & amissione eorum.

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

TITVLVS V.

DE TESTIBVS.

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

TITVLVS VI.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA.



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

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

LIBER XXIII.

TITVLVS I.

DE SPONSALIBVS.

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

deſponſare

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

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

iure

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

TITVLVS II.

DE RITV NVPTIARVM.

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

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

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

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

TITVLVS III.

DE IVRE DOTIVM.

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

magna

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

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

fictione,

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

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

TITVLVS IV.

DE PACTIS DOTALIBVS.

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

Non

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

TITVLVS V.

DE FVNDO DOTALI.

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

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

LIBER XXIV.

TITVLVS I.

DE DONATIONIBVS INTER virum & vxorem.

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

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

l. 17.

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

TITVLVS II.

DE DIVORTIIS ET REPVDIIS.

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

Muliere

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

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

TITVLVS III.

SOLVTO MATRIMONIO QVEM admodum dos petatur.

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

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

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

cogeretur:

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

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

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

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

actio

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

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

Qui ex superioribus lucem accipiet.

LIBER XXV.

TITVLVS I.

DE IMPENSIS IN RES dotales factis.

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

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

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

omnibus

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

TITVLVS II.

DE ACTIONE RERVM AMOTARVM.

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

in ea

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

TITVLVS III.

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

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

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

TITV-

TITVLVS IV.

DE INSPICIENDO VENTRE, custodiendoq; partu.

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

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

TITVLVS V.

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

TITVLVS VI.

SI MVLIER VENTRIS NOMINE IN possessione calumniæ caussâ esse dicetur.

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

TITVLVS VII.

DE CONCVBINIS.

Vide Cujacium in vtroque Paratitulo.

LIBER XXVI.

TITVLVS I.

DE TVTELIS.

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

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

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

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

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

TITVLVS II.

DE TESTAMENTARIA TVTELA.

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

tamen

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

TITVLVS III.

DE CONFIRMANDO TVTORE, vel curatore.

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

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

TITVLVS IV.

DE LEGITIMIS TVTORIBVS.

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

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

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

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

TITV-

TITVLVS V.

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



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

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

vtimur,

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

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

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

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

TITVLVS VI.

QVI PETVNT TVTORES ET CVRAtores, & vbi petantur.

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

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

TITVLVS VII.

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

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

legitimi

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

simul & coniunctim administrent se vel concursu impediant dissentientes, vel rem communem, vt ferè fit, negligant. Euenit autem sæpe vt testator ipse destinet testamento quis tutorum tutelam gerat, *l.* 3. §. 1. 2. 3. *l.* 34. §. 1. *hoc tit.* & *l.* 2. *Cod. de diuid. tut.* quod est committere gestum *l.* 23. *hoc tit.* siue tutelam delegare *d.* §. 2. Euenit etiam sæpe vt tutores proprio arbitrio ac communi consensu distribuant inter se administrationem, aut alicui contutorum committant, *l.* 3. §. *pen. & vlt.* & *l.* 4. *hoc tit.* Quinimò & inuitis alijs ad vnum tutelæ administratio transferetur, nempe si prouocet ad satisdationem rem pupilli saluam fore, id est, vt vel offerat ipse satisdationem, vel contutores inuitet ad satisdandum *l.* 17. *supra, de test. tut.* Quamquam enim certissimum sit testamentarios tutores non esse satisdationi obnoxios *d. l.* 17. quoniam pater intelligitur liberis suis rectè prospexisse, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* non etiam datiuos, quoniam fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis, *l.* 13. *in f. supra, de tut. & curat. dat.* non denique ex legitimis facilè, & nisi magna ex caussa patronos, multoque minùs parentes propter eorum reuerentiam, *l.* 13. §. 1. *de tut. & curat. dat. l.* 5. *de legit. tut. supra,* quoniam satisdationis exactio habet contumeliam quandam, *d. l.* 17. *in f.* Tamen si vnus ad satisdationem prouocet, vel ipsi committetur administratio, vel alij quoque satisdare tenebuntur si administrare velint *d. l.* 17. *& duab. seqq. d. l.* 15. *&* 13. Atque hoc remedium Prætoris edicto est inductum *d. l.* 17. & *l.* 19. §. 1. *eod. tit.* ex cuius etiam iurisdictione manauit, vt testator administrationem possit vni delegare, *d. l.* 3. §. 1. *&* 2. *hoc tit.* vel tutores ipsi *d. l.* 3. *in f. &* 4. *hoc tit.* quia hoc illi curæ semper fuit ne per plures coniunctim tutelæ administratio spargatur, sed vt vel vni committatur, vel certè vt per partes distribuatur, *l.* 2. *Cod. de diuid. tut.* Itaque si neque testator huic rei prospexerit, neque ipsi tutores vel concorditer, vel per prouocationem ad satisdandum, Prætor ipse caussâ cognitâ statuet quis tutelam geret, vt tamen si non consentiant tutores Prætori, quia fidem non habeant electo, Prætor permittet eis omnibus gerere, aut tutelam inter se diuidere, *d. l.* 3. §. *vlt. hoc tit.* Verum ergo generaliter erit quod dicitur in *l.* 36. *hoc tit.* diuisionem tutelæ, non iuris, sed iurisdictionis esse, quod similiter intelligendum est de tutelæ delegatione siue à parente, siue à contutoribus, siue à magistratibus vni gestus committatur *l.* 24. §. 1. *hoc tit.* nam cuiusque tandem generis ea diuisio vel delegatio sit, certè Prætorio iure nititur, vtilitatis gratiâ admissa contra iuris ciuilis rigorem *d. l.* 5. §. 1. *de legit. tut. supra,* vtilitatis gratiâ, inquam, id est ne vtilitates pupillorum impediantur *l.* 3. *in princ. hoc tit.* Ideoque *in princ. l.* 3. *hoc tit.* dicitur Prætorem ratum habiturum quod per vnum gestum erit, quod etiam rescriptis principum deinde confirmatum est, *l.* 12. §. 1. & *l.* 13. §. *vlt. hoc tit.* nam per solam Prætoris tuitionem tutelæ delegatio vel diuisio sustinetur, summo enim iure tutoris officium in-

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

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

§. 1.

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

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

TITV-

TITVLVS VIII.

DE AVCTORITATE ET CONSENSV tutorum & curatorum.

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

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

TITVLVS IX.

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

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

TITV-

TITVLVS X.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS, & Curatoribus.

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

LIBER XXVII.

TITVLVS I.

DE EXCVSATIONIBVS.

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

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

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

puum

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

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

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

TITVLVS II.

VBI PVPILLVS EDVCARI, VEL morari debeat.

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

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

TITVLVS III.

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

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

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

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

tur

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

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

hoc

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

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

testatem

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

TITVLVS IV.

DE CONTRARIA TVTELÆ & vtili actione.

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

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

TITVLVS V.

DE EO QVI PRO TVTORE, próve curatore negotia gessit.

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

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

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

TITVLVS VI.

QVOD FALSO TVTORE AVCTORE gestum esse dicetur.

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

Et

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

TITVLVS VII.

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

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

non

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

TITVLVS VIII.

DE MAGISTRATIBVS CONVENIENDIS.

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

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

TITVLVS IX.

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

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

oratio

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

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

TITVLVS X.

DE CVRATORIBVS FVRIOSO, & alijs extra minores dandis.

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

tamen

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

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

FINIS QVARTÆ PARTIS.

DIGESTORVM,
SEV PANDECTARVM
PARS QVINTA.

LIBER XXVIII.
TITVLVS I.

QVI TESTAMENTA FACERE possunt, & quemadmodum testamenta fiant.

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

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

testari

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

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

de

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

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

iur.

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

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

non

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

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

TITVLVS II.

DE LIBERIS, ET POSTVMIS heredibus instituendis, vel exheredandis.

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

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

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

milite

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

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

ἀπατήρ

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

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

numero

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

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

TITVLVS III.

DE INIVSTO, RVPTO, IRRITO facto testamento.

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

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

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

TITVLVS IV.

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

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

enim colligantur, si non etiam obsignentur, & contrà. Quare etsi non incidatur linum, sed cera turbetur, id est signa confundantur ab ipso testatore, non videtur signatum, *l.* 22. §. 1. *supra, qui testam. fac. poss.* Quò pertinet locus Quintiliani lib. 12. cap. 8. vbi de quocumque litis instrumento generaliter loquitur: *Denique* (inquit) *linum ruptum, vel turbata cera, aut sinè agnitore frequenter inuenies.* Sed & non colligatis lino tabulis videtur valuisse testamentum, modò tabulæ linteo inuoluerentur, & linteo deinde signa imprimerentur, *d. l.* 22. *in f.* Nam & hâc ratione satîs aduersùs falsarios testamentũ muniebatur. At Iustin. in *l.* 21. *Cod. de testam.* constituit licere pro arbitrio testamenti scripturam vel consignare tantùm, vel etiam ligare, vt olim, §. *sin autem, de pupill. substit.* vel tantùm clausam, id est naturaliter, & sinè lino clausam inuoluere, *d.* §. *aperire, de Senatusconsul. Silan.* Atque ex his satîs intelligi potest quid sit testamentum concidere, vel incidere. Delere autem, vel inducere, vel inscribere, siue superinducere aliter Glossa interpretatur in *l.* 7. *supra, de petit. hered.* Aliter alij. Breuiter, delere est oblinire, siue lituris & linitione obliterare & abolere, siue legi possit, siue non, *l.* 1. *in princ.* & §. 1. *hoc tit.* quod vel digito fieri potuit, cùm in ceris scriberetur: Tull. pro Cluent. Eâdem hâc Dineâ testamentum faciente cùm tabulas prendisset Opinianicus, qui gener eius fuisset, digito legata deleuit, & cùm id multis locis feciſſet, post mortem eius ne lituris coargui posset testamentum, in alias tabulas transcriptum signis adulterinis obsignauit. Inducere est lineis ductis rescindere, quòd si omnia inducantur, hoc perducere esse puto *in princ. l.* 1. *hoc tit.* quamquam & perductum dici possit id quod non leuiter, sed omnino inductum, *l.* 8. §. *pen. infra, de bon. poss. secund. tab.* Sed quia longum est omnia sigillatim inducere, circumductione, vel cancellatione vtimur plerumque, quas sub genere inductionis puto contineri. Circumducere est quando scriptura tota vel eius pars continua includitur vnicâ lineâ circum ipsam ductâ, & quasi excipitur ac eximitur, atque ità accipitur *constit. de no. Cod. fac.* §. *his igitur, l.* 73. *de iudic. supra, l.* 27. *infra, de lib. caus.* vbi edictum & cognitio eo sensu circumdari dicuntur, quamquam induci quoque cognitio & iudicium etiam dicitur, *l.* 9. *infra, de iur. fisci*, & *l.* 7. *supra, de inoffic. testam.* siue nomine generis, siue quod omnia sigillatim inducta significentur. Cancellare verò est, cùm plures lineæ non transuersim, sed cancellatim, id est in directum inducuntur quod nunquam vsurpari videtur, nisi de tota scriptura, *l.* 2. & 3. *hoc tit. l.* 1. §. *pen. infra, si tab. testam. null. exstab. l.* 47. §. 1. *supra, de pact.* Inscribere denique est superinducere, siue quid his quę iam scripta sunt addatur, siue prior scriptura posteriori superscripta corrigatur, commutetur, rescindatur, *l.* 17. *infra, de adimen. legat.* quod probatur *ex princ. l.* 1. *hoc tit.* His itaque cognitis certum quidem est testamentum non posse nudâ voluntate infirmari: quia nec nudâ voluntate

constitui

constitui potest, §. *pen. & vlt. quib. mod. testam. infirm. Inst. l. pen. infra, de bon. poss. secund. tab.* Nam & si palàm testator contestatus sit velle se irritum esse testamentum & intestatò decedere, tamen institutiones & substitutiones in eodem statu omnino manent *l. 36. §. pen. infr. de testam. mil.* Legata etiam mero quidem iure nihilominus valent, quamuis per exceptionem doli infirmentur, *l. 3. §. vlt. infra, de adim. legat.* & ratio differentiæ, quia hereditas semel data facilè adimi non potest, nisi posteriori scilicet testamento. Nam alioqui fingitur potiùs non data, quàm adempta, *l. 1. §. pen. hoc tit.* At legata faciliùs adimuntur, qua de re suo tit. infra. Verumtamen si quid ex superioribus contigerit, irritum fit testamentum, vel in totum, vel ex parte, quia tunc voluntas nuda dici non potest, quod hoc tit. exponitur.

TITVLVS V.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

HEREDIS institutio non ex verbis l. XII. Tab. descendit, sed ex eius mente per interpretationem Prudentum. Latissima enim testandi facultas eâ quidem l. permissa est, at nulla testandi ratio præscripta, *l. 120. de verb. sign. infra.* Verùm Prudentes eius legis actionem composuerunt, hoc est, certam & solemnem testamenti condendi formam proposuerunt, *l. 4. supra, qui testam. fac. poss.* vt fusiùs diximus illo tit. In primis verò heredis institutionem necessariam esse duxerunt, vt esset qui in vniuersum ius defuncti succederet, ad quem testator sermonem conferret, *l. 14. infra, de iur. codicill.* qui iussa illius capesseret, & quem hereditati obligaret, *l. 12. supra, qui testam. fac. poss.* id est vniuersæ voluntatis suæ adimplendæ, & omnibus hereditarijs oneribus supponeret. Etsi enim testamenta distinguantur à contractibus *l. 25. Cod. de testam.* neque heres propriè ex contractu obligetur, vel negocium gessisse dici possit, *l. 5. §. heres quoque, infra, de oblig. & act. & simili §. Instit. de oblig. ex quas. contract.* verumtamen contrahere intelligitur & censetur cùm adit hereditatem, *l. 3. in f. l. seq. infra, quib. ex caus. in possess. eat.* cùm defuncto scilicet, quia hereditati quæ eius personam sustinet, obligatur *d. l. 12.* hoc enim totum negotium quod agitur, testamenti ordinandi gratiâ, creditur inter testatorem & heredem agi, §. *sed neque heres, Instit. de testam.* ac per mediam defuncti personam legatarijs quoque, quibus dari defunctus voluit, censetur obligari, *dd. §§. heres quoque*, non quod rectâ viâ illis obligetur, quando nullum omnino negotium cum illis contraxerit, atque

ità oportet intelligere quod dicit Gloss. *in f. d. l.* 5. Testamentum igitur vim ex institutione heredum accipere voluerunt, & ob id veluti caput atque fundamentum totius testamenti eam intelligi, §. *ante heredis, Instit. de legat.* vt scilicet tabulæ testamenti non intelligantur, quibus heres scriptus non sit, *l. vlt. infra, de iure codicill.* In sola ergo heredis institutione testamenti substantia consistit. Nam ea solùm testamentum facit, *l.* 1. §. *qui neque, hoc tit.* At reliqua omnia quæ testamentis contineri solent, *l.* 8. *Cod. qui testam. fac. poss.* non faciunt absque ea testamentum, *l.* 65. *hoc tit.* Itaque heredis institutio, vel ei contraria exheredatio testamenti certissimum est argumentum, quia neque codicillis, neque vllo alio genere dispositionis ea fieri possunt, *l.* 14. *Cod. de testam. l.* 88. *hoc tit. l.* 77. *eod. l.* 5. *Cod. de pact. conuent. tam sup. dot.* Quâ ratione olim institutio præcedere omnino debebat, *d.* §. *ante heredis*, alioqui præposteri exceptio poterat obijci, *l.* 24. *&* 25. *Cod. de testam.* atque ideò secundo primæ ceræ versu, vt est apud Horatium continebatur, eôque pertinent prima *l.* 1. verba, *hoc tit.* Heredis autem nomine intelligimus vniuersi iuris quod tempore mortis suæ defunctus habuit, successorem, *l.* 9. §. *heredes, hoc tit. l.* 24. *&* 208. *infra, de verb. sign.* & qui principali nomine heres est, vt ait *l.* 17. *de hæretic. Cod. Theod.* hoc est propriâ significatione, nam impropriè heredis nomen & ad fideicommissarios & ad legatarios quoque pertinere potest, vt est in ead. l. legatarios intellige, hoc est ex certa re scriptos heredes, vel certis rebus pro sua institutione contentos esse iussos, qui legatariorum loco habentur, *l. pen. hoc tit. Cod.* nulli enim ex his iuris successores fiunt, *Inst.* §. *legatarijs, de testam.* Ceterùm heredes sunt in triplici differentia, Sui & necessarij, Necessarij tantùm, & Extranei, *toto tit. de hered. qual. & different. Instit.* Sui quare dicantur expositum est supra tit. de lib. & postum. Necessarij verò dicuntur quoniam inuiti velint nolint hereditati obligantur, quod commune est primi & secundi generis heredibus. Et ratio quoque eius rei in vtrisque communis, eodem modo. Potestas nempe patria vel dominica, quæ eos quantumuis repugnantes hereditati obligat, & quasi addicit. Sed in eo tamen differentia, quòd sui sunt necessarij tam ab intestato, quàm ex testamento, serui verò ex testamento tantùm, §. 1. §. *sui autem, de hered. qualit. & different. Inst.* Item quòd sui, quamuis iure ciuili necessarij quoque sint, possunt tamen abstinendi beneficium & ius à Prætore impetrare, non vt heredes esse desinant, quod fieri nequaquam eo modo potest, *l.* 88. *hoc tit.* sed vt pro heredibus non habeantur & hereditarijs oneribus eximantur, vtque parentis potiùs, quàm ipsorum bona à creditoribus possideantur, *d.* §. *sui autem, in f.* & *l.* 28. *infra, de reb. auct. iud. poss.* sola enim exheredatio id perficere potest ne heredes sint, non abstentio, *l. pen. in princ. de rit. nupt. supra, l.* 88. *hoc tit.* Sed & parens ipse quasi abstinendi beneficium potest illis indulgere, & efficere ne sint necessarij,

illis

illis ità heredibus inſtitutis ſi voluerint heredes eſſe: eâ enim conditione inſtituti iam non neceſſarij, ſed ſpontanei heredes fiunt, *l.* 86. §. *vlt. l.* 69. *hoc tit.* Quod etiam intelligendum eſt illis inſtitutis ſub alia conditione quæ in eorum poteſtate ſit, *d. l.* 86. quia non parendo poſſunt non eſſe heredes, quaſi ſub contraria ratione exheredati, *l.* 4. 5. 6. *hoc tit.* quibus caſibus ſi hereditatem agnouerint abſtinendi beneficium à Prætore obtinere non poſſunt, quia ſuâ ſponte heredes exſtiterunt, nec neceſſariorum numero iam habentur. Vt etiam abſtinendi ius heres alioqui amittit, ſi cum poſſet vt neceſſarius illud aſſequi, immiſcuerit ſe bonis hereditatis, §. *extraneis, de hered. qualit. & different. Inſt.* At neceſſarij tantùm id eſt ſerui noſtri omnino neceſſarij ſunt, neque abſtinendi beneficium impetrare poſſunt, *d.* §. 1. *eod. tit.* & apertiſſimè, *l.* 57. *infra, de acq. hered.* neque vt opinor ità inſtitui, ſi heredes eſſe voluerint. Extranei denique ſunt, qui neque ſui, neque neceſſarij ſunt, qui nempe teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, §. *ceteri, de hered. qualit. Inſt.* De ſuis autem pleraque iam dicta ſunt tit. de lib. & poſtum. oſtenſumque filij conditionem à reliquis qui ſui ſunt olim fuiſſe diſtinctam, tum in inſtituendi exheredandíve ratione, tum in præteritionis effectu. Sed traditur etiam alia inter eos differentia circa inſtitutionis modum, vt reliqui ſui ſub omni conditione poſſint inſtitui, filij verò ſub ea tantùm quæ ſit in eorum poteſtate, *l.* 4. 5. 6. 86. §. 1. *hoc tit.* Ad neceſſarios quod attinet, mirum in primis videri poſſit cum ſeruis teſtamenti factionem eſſe, *l.* 16. *ſupra, qui teſtam. fac. poſſ.* cùm nullam iuris ciuilis vel Prætorij communionem habeant, *l.* 20. §. *pen. eod.* & teſtamenti factio ſit iuris publici. Sed teſtamenti factio cum eis ex perſona dominorum introducta eſt, *l.* 31. *hoc tit.* & introducta iure ſcilicet ciuili, hoc eſt à Prudentibus, vt innuitur *in princ. de hered. inſtituend. Inſtit.* Quod quùm ità ſit, fieri non poteſt vt ſeruus heres cenſeatur, ſed dominus per ſeruum fit heres, §. *ſeruus autem, de hered. inſtit. Inſt. l.* 32. §. *vlt. l.* 40. *hoc tit.* quod ità intelligo, vt non modò hereditatis emolumentum habeat, ſed etiam ius, & heres ipſe ſit. Hereditas enim iuris nomen eſt & in iure conſiſtit, *l.* 3. §. 1. *infra, de bon. poſſ.* cuius ſeruus incapax omnino eſt. Nam & Iuſtin. *in d.* §. *ſeruus autem*, apertè dicit ſeruum heredem eſſe non poſſe, quùm ne momento quidem hereditas in eius perſona ſubſiſtat, ſed confeſtim domino acquiratur, *l.* 79. *de acq. hered. infra*, quod & in filiofam. locum habet, quamuis ille ciuis ſit. Itaque quod dicit *l.* 38. *hoc tit.* §. *vlt.* dominum cuius ſeruus heres ſit inſtitutus lucrum facere eius ſerui iure, ità eſt accipiendum non quaſi ſeruus vllum ius per ſe habere poſſit, ſed vt ex perſona domini habere intelligatur cuius inſpectu teſtamenti factio cum eo introducta eſt, *d. l.* 31. *hoc tit. d. l.* 16. *ſupra, qui teſtam. fac. poſſ.* Ideoque qui ſeruum inſtituit non ad ipſum hominem, ſed ad ius verba inſtitutionis referre intelligitur, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Cùm ergo ſeruus

alienus instituitur, debet esse qui ius imperandi habeat, id est dominus qui possit iubere vt hereditas adeatur, & talis etiam esse qui testamenti factionem habeat, vt ex eius scilicet persona institutio consistat, *d. l.* 31. *l.* 38. §. 2. *hoc tit.* Qua de caussa dubitatum est, an seruus qui nullius sit, id est qui dominum in rebus humanis non habeat, aut non habere intelligatur, heres institui possit: & receptum est posse plerisque casibus, putà seruum eius qui in vtero est, quia is fingitur in rebus humanis esse, vt supra dictum est & expositum tit. de lib. & postum. Item seruum hereditarium, id est dum hereditas iacet: quia hereditas defuncti vicem sustinet, ex cuius etiam persona testamenti factionem nunc metimur, *d. l.* 31. §. 1. *l.* 52. & *l.* 64. *hoc tit.* §. *seruus autem, de hered. instit. Instit.* Denique seruum eius qui apud hostes sit, quia omnia iura ciuitatis in personam captiui propter postliminium in suspenso retinentur, non abrumpuntur, non abscinduntur, *d. l.* 32. §. 1. *hoc tit. l.* 9. *supra, de lib. & postum.* Non minùs ergo seruos quàm liberos heredes instituere possumus, *d. l.* 31. *hoc tit.* Atque hæc propriè de seruis alienis. Nam quod ad proprios spectat, talis dubitatio esse non potest, quoniam non nisi in eum casum institui à nobis possunt, quo liberi etiam futuri sint. Dubitatio ergo in alienis, quoniam sinè libertate institui possunt, *l.* 3. *hoc tit.* Vlp. tit. 22. Sed an cum libertate possunt institui, inquit ibi Glossa: & posse certum est, sed vt superuacua sit libertatis adiectio, quæ frustra alieno relinquitur, *l.* 3. *Cod. de necess. seru.* non tamen vt institutio vitietur, vt Paulus docet lib. 3. sent. tit. 4. quamquam Glossa aliter sentiat in *l.* 6. §. *si seruum, hoc tit.* propter *l.* 49. *hoc tit.* quæ tamen aliter intelligenda est. Nam si seruus alienus institutus prioris domini mansisset, valuisset procul dubio institutio, etsi libertate inutiliter datâ. At nunc quia factus est testatoris neutrum valet, quia sinè libertate institutus heres à proprio domino inuenitur, quod nullius momenti olim fuit. Ante Iustinianum enim nisi liber simul esse iuberetur frustra instituebatur: hodie verò vel ex sola institutione liber quoque efficitur, *l. pen.* §. 1. *de necess. heredib. Cod.* §. 1. *de heredib. instit. Instit.* Et hic est qui necessarius heres dicitur, quia omnimodo post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit *in princ. de hered. qual. Inst.* & supra etiam dixi. Receptum autem est vt talem heredem necessarium instituere liceat ijs qui suspectas suas facultates habent, ac consequenter in fraudem creditorum: nam id lex Ælia Sentia permisit, quò defuncti famæ consulatur, vt est *in princ. de hered. qual. & different. Instit.* quare talis institutio ab ijs qui soluendo non sunt plerumque fieri solet, *l.* 42. 55. 57. 60. 83. 88. *hoc tit.* modò scilicet vnicum heredem instituant eo casu *d. l.* 42. nam si soluendo sint, possunt plures necessarios instituere *d. l.* 83. §. 1. *hoc tit.* & alius illis ex testamento nullus heres exsistat, excepto casu singulari *d. l.* 88. Id verò non tantùm fauore domini receptum est, sed etiam fauore

libertatis,

libertatis, eoque pertinet vetus illa regula de qua in *l.* 4. *Cod. de neceſſ. hered.* Itaque ſi libertas ipſo iure impediatur neceſſarius heres fieri non poteſt, quamuis teſtator ſoluendo non ſit *d. l.* 83. Item ſi aliunde accipiat libertatem quàm à teſtatore, nam tunc fiet voluntarius, *l.* 3. §. *pen. l.* 84. *l.* 90. *hoc tit.* Non eſt omittendum, ſeruum quoque eius qui apud hoſtes decedit fieri neceſſarium heredem, quamuis minùs propriè *l.* 12. *ſupra, qui teſtam. fac. poſſ.* Ad extraneos verò heredes quod attinet, nulli alij poſſunt inſtitui quàm ij cum quibus teſtamenti factio eſt, id eſt cum quibus teſtamenti factio eſt & qui ex teſtamento capere poſſunt, quales enumerantur *l.* 16. *ſupra, qui teſtam. fac. poſſ.* Peregrini ergo inſtitui non poſſunt, *l.* 6. §. 2. *ſolemus, hoc tit.* vel alioqui incapaces, *l.* 72. *l.* 78. *in f. eod. tit.* Qua tamen in re obſeruanda regula: tria tantummodò tempora ſpectari, inſtitutionis, mortis, & aditionis *d.* §. *ſolemus, l.* 49. §. 1. *l.* 50. *l.* 59. §. *ſi heres, hoc tit.* §. *in extraneis, Inſt. de hered. qual. & differ.* Hoc verò in extraneis dicitur, quia in ſuis, vel neceſſarijs fruſtra dici videretur. Circa extraneos heredes alia etiam regula obſeruanda, vt heres inſtitui niſi vt certus demonſtretur nemo poſſit, *l.* 9. §. *ſi quis nomen*, & §. *ſeq. hoc tit.* quia incerta perſona inſtitui non poteſt. Vide Dñ. Cujacium Parat. de hered. inſtit. Parat. de inſtit. & ſubſtit. & Parat. de neceſſ. hered. inſtit. Cod. & hoc quoque Parat.

TITVLVS VI.

DE VVLGARI ET PVPILLARI ſubſtitutione.

HEREDES aut inſtituti dicuntur aut ſubſtituti. Inſtituti primo gradu: ſubſtituti ſecundo vel tertio, *l.* 1. *hoc tit.* Paulus lib. 3. ſentent. tit. 4. & hoc ſiue ſcripti, ſiue ſolummodo nuncupati, *l.* 1. §. 1. *tit. ſup.* Nam quod Paulus ſolùm habet, *ſcripti*, aut mendoſum eſt delendumque, vt Dñ. Cujacius annotauit, aut mancum, ità vt ſuppleri debeat *vel nuncupati* ex *d.* §. 1. aut potiùs exempli cauſsâ poſitum, vt idem etiam intelligatur de nuncupatis. Nam & Vlp. tit. 22. de ſcriptis tantùm eodem modo meminit. Quemadmodum contrariâ ratione Caius tit. 12. in definienda ſubſtitutione, nuncupati tantùm heredis meminit, non ſcripti. Ex eo autem verbo, *ſcripti*, Anianus Pauli vetus interpres eum hauſit errorem, vt crediderit ſecundos heredes tantùm, ſubſtitutos, tertios verò heredes ſcriptos appellari debere. Et alium etiam ex eo quòd in tertio gradu Paulus conſtiterit, vt etiam *lex* 1. *hoc tit.*

Existimauit enim vsque ad tertium tantùm gradum substitutionem posse fieri, inductus etiam fortasse *Nouel. 159. de restitution. fideicomm. coll. 9.* quùm tamen certissimum sit, iure ciuili posse in infinitum substitui, vt est *in princ. de vulg. & pupill. substit. Instit.* Nam secundi tertijque gradus mentio facta est exempli causâ, non quòd vlteriores excludantur. Substituti ergo dicuntur secundo vel tertio gradu & sequentibus deinceps. Ex quo substitutio definiri potest, *posterioris gradus, siue posterioris heredis institutio. Institutionem* dicere malo, quàm cum Caio *appellationem*, quia generale verbum illud est, vt apparet *ex princ. de vulg. Instit.* hoc verò speciale ad solam nuncupationem. Et rursus malo dicere *posteriorem*, quàm cum Accursio ad rubricam huius tit. *secundum gradum, heredémve.* Nam posterior sequentem quemcumque continere potest, *l. 50. de legat. 2.* Secundus verò ad aliorum differentiam dicitur, vt statim *in princ. l. 1. hoc tit.* Ideoque Vlp. *d. tit. 22.* ait *substitutos esse qui secundo vel sequentibus gradibus scripti sunt.* Et cùm Caius d. tit. 12. secundi tantùm heredis mentionem facit, non substitutionem in genere definit, sed eam quæ frequentiùs fit, hoc est primam, vt voluit Dñ. Cujacius ad d. locum Pauli. Quinimò nec ea verba ad definitionem referenda videntur, sed exempli causâ accipienda, vt sensus sit substitutionem esse quæ post institutionem à testatore fieri solet, hoc est posteriorem institutionem, vt & nos definiuimus, qualis est verbi gratiâ secundi heredis appellatio. Substitutio item definiri potest *in locum prioris heredis institutio.* Et quemadmodum suffectus Consul dicebatur, vt Isidorus lib. 10. scribit qui pro alio substituebatur: ità rectè heres suffectus dicetur qui pro alio substituitur. Institutio enim heredem facit, substitutio sufficit. Non malè etiam dicetur vicarius heres, *l. 39. §. antep. supra, de adm. tut.* siue etiam succedaneus heres, *l. 3. in f. eod.* Ac consequenter substitutio quoque definiri poterit, *institutio suffecta, vicaria, succedanea.* Ex his verò apparere potest aliud esse substitutionem, aliud restitutionem, quæ ideò etiam distinguuntur, *l. 6. de instit. & substit. l. vlt. §. sed quia, §. sin autem, Cod. commun. de legat.* & apud Iulianum Nouel. 37. atque ipsâ quoque rubricâ *de instit. & substit. restit. sub conditio. fact. Cod.* in qua nihil mutandum, quod tamen facit Dñ. Cujac. illo Parat. quùm negari non possit in *l. vlt. illius tit.* conditionem substitutioni esse appositam, si non postumus natus fuerit, de qua etiam dubitatio fuit an contineret aliam, nempe si decesserit in pupillari ætate. Neque obstat quod obijcit ex *l. 8. hoc tit.* nam in ea, substitutio dicitur pura, non simpliciter, sed respectu eius conditionis quæ factum substituti exigit, vt Glossa etiam docet. Nam alioquin certum est & hanc conditionem, *si volet*, in suo herede, non tantùm figuram, sed etiam vim conditionis habere, *l. 69. tit. sup.* Substitutio ergo à restitutione distinguenda. Nam substitutio facit heredem, aut certè sufficit, *l. 76. infra, ad Senatusconsc. Trebell.* Restitutio heredem nequaquam facit,

sed

sed hereditatem, id est res hereditarias & successionem ex fideicommisso transfert, *l.* 17. *eod. l.* 1. *Cod. de inoffic. testam.* Illa ὑποκατάστασις appellatur, Nouel. 159. Hæc ὑποκατάστασις Nouel. 39. & 108. Substitutio fit à testatore. Restitutio propriè ab ipso herede grauato. Denique restitutio est fideicommissum, & à substitutione toto genere distinguitur, §. *vlt. Inst. de pupill. substit.* Neque tamen fideicommissum quodcumque, sed id tantùm quod quis à testatore accepit, non si de rebus proprijs heredis factum sit, §. 1. *Inst. de sing. reb. per fideicom. relict.* Et fideicommissaria restitutio coniunctim etiam appellatur, *l.* 12. *de inoffic. testam.* & *d. l. pen.* §. 1. *Cod. ad Trebell.* Quinimò interdum precaria substitutio, *l.* 16. *Cod. de pact.* ad cuius differentiam directa substitutio dicitur, *l.* 5. *Cod. de impub. & al. substit.* non, quòd fideicommissum substitutio propriè dici possit, sed, quòd per similitudinem quamdam ità appelletur, quâ etiam formâ & fideicommissarius heres & fideicommissaria hereditas vsurpatur, etsi propriè neque heres, neque hereditas sit, *l.* 1. *Cod. de inoffic. testam.* Inde verò deduci potest prima & summa substitutionum diuisio, vt alia directa seu propriè, alia precaria seu impropriè substitutio dicatur, quæ differentia ex verborum varietate descendit, quorum alia in iure directa, alia precaria nuncupantur: Addunt etiam interpretes tertiam speciem eorum quæ communia dici volunt. Directa dicuntur *l.* 15. *de testam. l.* 7. *de impub. l.* 4. *de necess. seru. hered. l.* 2. *Cod. comm. de legat.* & alibi passim: non quia ad heredem dirigantur, vt Glossa scribit ad *d. l.* 2. nam & precaria ad eum vt plurimum diriguntur, *l.* 76. 77. §. *donationis, de legat.* 2. Non quia eo modo possit substitutus rectâ viâ ad hereditatem peruenire, & sinè alterius interuentu, vt quidam voluerunt. Nam quamquam ità res se habeat, nominis tamen ratio aliunde petenda est, quùm verba directa non in solis testamentis, sed etiam in stipulationibus locum habeant, *l.* 10. *Cod. de contrah. & committ. stipul.* nec non & in actionibus, quarum principales directarum nomen inde habuerunt, & in reliquis omnibus iuris partibus, vt deinde apparebit. Quo etiam argumento manifestum est, nec ad differentiam fideicommissi, aut verborum imperatiuorum, directa verba fuisse nuncupata, vt existimauit Glossa ad *d. l.* 2. præterquàm quòd nullus etiam esset huiusmodi notationis color. Non denique quia ea verba simpliciter & maximè propriè, ac sinè vlla circumlocutione enuncientur: quo sensu dominantia verba Horatius in Arte dixisse videtur. Nam verba fideicommissorum pleraque, & qualia Paulus enumerat lib. 4. sent. tit. 1. non minùs propria sunt & in suo genere dominantia. Sed directa verba ex eo videntur nomen habuisse, quòd vti rectè & ordine formulis ipsis iuris ciuilis essent concepta, ità prorsus efferrentur. Nam & simili genere, prosa, siue prorsa dicta est ea oratio quæ naturali rectâque verborum serie, neque vt in versibus fit, inuersâ componitur, quod perinde omnino

eſt, ac ſi rectam directámve dixeris, vt ex appellatione Prorſæ Deæ apud Gellium lib. 16. cap. 16. & Prorſi limitis apud Hyginum de limitib. facilè poteſt intelligi. Parum ergo refert vtrùm recta, an directa verba dixeris: nam & actiones rectas pro directis dici videmus *l. 9. §. 2. infra, de acq. rer. dom. l. 18. §. vlt. ſupra, commod.* Contrariâ verò ratione inflexa verba generaliter inde ſunt appellata: quòd ab ipſis formularum conceptionibus deflecterent nec rectum earum contextum ſequerentur: ideóque directis opponuntur *l. 15. Cod. de teſtam.* Directum enim & flexuoſum propriè contraria ſunt. Siue flexuoſum & rigor vt in extremitatibus limitum apud Boëtium lib. 1. Geometriæ. Rigor enim à recto: nam, vt Aggenus ſcribit, rigor ſuæ rectitudinis naturalis nomen accepit. Atque eo ſenſu Vlp. in princ. tit. 25. ſcribit fideicommiſſa non ex rigore iuris ciuilis proficiſci, rigorem iuris appellans, quod rectum ius Iuſtin. dixit §. 1. *de fideicomm. hered. Inſtit.* quia fideicommiſſum, vt eſt apud eumd. Vlp. non ciuilibus verbis, id eſt directis, ſed precatiuis relinquitur, non relinquitur inquam, certæ & ſolemnis formulæ conceptis verbis, vt legatum, ſed quibuſcumque, ideóque nec per formulam petitur vt legatum, id eſt actionis conceptione, ſed cognitione, vt idem Vlp. eod. tit. auctor eſt. Cùm ergo directa verba precarijs opponuntur, vt in *l. 14. Cod. de fideicom. l. 19. infra, de teſtam. mil. l. 2. Cod. commun. de legat.* aut fideicommiſſo, *§. pen. & vlt. de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict. §. vlt. de codicill. Inſtit. l. 12. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. l. 40. & l. 56. de manumiſſ. teſtam. infra*, quod frequens eſt, non è diametro & rectà, neque generaliter opponuntur, ſed teſtamentorum reſpectu ſolo. Nam in alijs partibus iuris, etſi verba directa non ſint, non tamen neceſſe eſt precaria dicere, vel fideicommiſſum, putà in actionibus, aut ſtipulationibus. Vt contrà cùm directa verba pro imperatiuis dici videmus *d. l. 15. Cod. de teſtam.* & apud Vlp. tit. 24. hoc non generaliter accipere debemus, ſed ad ſola teſtamenta referre. Nam in actionibus & ſtipulationibus imperatiua verba pro directis dicere abſurdum prorſus eſſet. At in teſtamentis quidem formulæ heredis inſtituendi, vel legati relinquendi imperatiuè conceptæ fuerunt, id eſt legis modo, Vlp. d. tit. 24. quia legatum à lege dictum videtur, & quia verbum *legaſſit*, in XII. Tab. pro legem ferat acceptum eſt, vt expoſui tit. 1. huius lib. Imperatiua ergo verba ſub genere directorum continentur, neque tam latè patent. At ſynonyma hæc ſunt directa, ſolemnia, ciuilia, & legitima, his enim quatuor modis eadem prorſus verba ex æquo ſignificantur, quâ ratione, ea quam ſupra attulimus directorum verborum notatio maximè confirmatur. Nam latis legibus Prudentes ex his actiones compoſuerunt, quibus inter ſe homines diſceptarent, id eſt certas verborum formulas, quibus priuati, actus legitimos, id eſt quorum poteſtatem leges ſibi feciſſent, expedirent, putà heredis inſtitutionem legati dationem,

ſtipula-

ſtipulationem, adoptionem, hereditatis aditionem & ſimilia, *l.2.§.2. verſic. deinde, de orig. iur. ſupra.* Ità enim verbum, *diſceptarent*, accipiendum videtur *in d.* §. vt & in *l.* 23. *Cod. de teſtam.* non pro eo ſolùm quod eſt litigare, quùm certum ſit legis actiones, ſiue actus legitimos non modò ſui iuris perſequendi gratiâ fuiſſe compoſitos, ſed etiam cuiuſuis negotij legitimi explicandi, *l.1. Cod. de form. l.77. infra, de reg. iur.* Eas autem actiones certas ſolemneſque eſſe voluerunt, ne populus prout vellet inſtitueret, *d.* §. 2. qua de re nonnihil dictum tit. 1. huius lib. & quamquam legis actiones à iure ciuili, id eſt Prudentum interpretatione diſtinguantur, *d. verſic. deinde*, & §. 4. & 6. *ead. l.* tamen quia & ab ijſdem Prudentibus ſunt profectæ, iuris ciuilis nomen habuerunt, vt ius ciuile Flauianum & ius ciuile Papyrianum, §. 3. *d. l.* 2. Directa ergo verba ſolemnia dicuntur, quia formulæ ipſæ iuris ſolemnibus & conceptis verbis, imò ſyllabis certis conſtabant, *d. verſic. deinde, d. l.* 1. *Cod. de formul.* Atque ità in *d. l.* 15. *de teſtam. Cod.* quæ priùs directa & imperatiua dixerat, deinde vnico verbo ſolemnia dixit: & in *d. l.* 10. *Cod. de contrah. ſtip.* ſolemnia vel directa verba pro ijſdem ponuntur, & verbis quibuſcumque, id eſt non ſolemnibus, nec certis opponuntur. Dicuntur etiam ciuilia, vt *l.* 7. *hoc tit.* & apud Vlp. in princ. tit. 25. quia ex legis actionibus quæ ius ciuile dicuntur. Denique dicuntur legitima, *l.* 14. *de teſtam. manumiſſ. l. vlt. Cod. de teſtam. tut.* quæ deſumpta eſt ex Nouel. Theod. de teſtam. quia formulæ ipſæ ex ipſis legibus compoſitæ, vt antè probatum eſt. Directa autem ex eo dicta eſſe, quòd conceptiſſimè ad formulam exprimerentur præter ſuperiora apparet ex *l.* 47. *ſupra, de negot. geſt.* vbi, nihil referre dicitur, directâ quis an vtili actione agat vel conueniatur, quia conceptio formularum hodie non obſeruetur. Ex his verò manifeſtum eſt directorum & inflexorum verborum differentiam, non teſtamentorum propriam eſſe, ſed ad omnes iuris partes pertinere. Manifeſtum etiam eſt, nulla eſſe verba quæ communia dici poſſint, ſed omnia aut eſſe directa, ſolemnia, ciuilia, legitima, aut non eſſe: atque ità ſemper eorum verborum diuiſio bimembris conſtituitur, *d. l.* 2. *Cod. commun. de legat. d. l.* 15. *Cod. de teſtam.* Tertij membri in toto iure mentio nec eſt, nec verò eſſe poteſt, quia aut verba ſunt ſolemnibus formulis concepta, aut pro arbitrio cuiuſcumque prolata. Nec ad rem faciunt hæc verba quæ ex *l.* 4. *hoc tit.* afferuntur, *hoc communi verbo, eoſq; inuicem ſubſtituo*, quibus interpretes probare contendunt, verbum, *ſubſtituo*, eſſe commune & anceps, quod Dñ. Cujacium etiam ſcripſiſſe miror conſult. 50. niſi ea in re vſui forenſi ſeruire voluerit, vt in reſpondendo fieri ſolet, quamquam & lib. 11. Obſeruat. cap. 25. in eamdem ſententiam ire videtur. Nam quùm verborum, quæ communia dici volunt, vſus ſit in iure frequentiſſimus, conſentaneum eſſet eam appellationem pluribus in locis inueniri, vt directorum & precariorum, quam tamen ex illo vno

& ſingulari loco proferunt. Deinde hoc verbum, *ſubſtituo*, commune vocari non potuit in *ea l.* directæ vel obliquæ ſubſtitutionis reſpectu, quùm de earum differentijs nulla prorſus ibi mentio, ſed de vulgari & pupillari tantùm. Denique eorum verborum longè alius ſenſus eſt: namque vel commune verbum accipere debemus pro toto illo contextu, *eoſq; inuicem ſubſtituo*, vt quibuſdam placet: verbum enim, quandoque clauſulam orationis ſignificat, *l.* 15. *infra*, *rem rat. hab.* Donatus ad illum verſum Andriæ,

Verum illud verbum eſt, vulgò quod dici ſolet.

Verbum, inquit, id eſt prouerbium & ſententia, & ſic veteres, verbum, pro ſententia, quam interpretationem confirmat particula, *hoc*, quæ clauſulam totam demonſtrat, & *l.* 6. *Cod. de teſtam. mil.* vbi ſubſtitutionem inuicem eiſdem verbis factam dicit, quæ in ea *l.* 4. communi verbo facta dicitur. Vel ſi verbum commune de vno aliquo intelligere velimus, ad articulum *inuicem*: hoc referre debemus: illud enim eſt quod reciprocam ſubſtitutionem facit, & commune dici poteſt, quia ad vtrumque ſubſtitutum viciſſim pertinet. Quęcumque ergo de verbis communibus ad compendioſam ſubſtitutionem longo tractatu diſſerunt interpretes, mera commenta ſunt, ne dicam ſomnia: nam verba inſtitutionum, ſubſtitutionúmve, aut directa, aut precaria: communis vel ancipitis generis nulla prorſus. Non eſt omittendum verba directa neceſſariò quoque Latina fuiſſe, quùm eſſent ex ſolemnibus formulis, id eſt legis actionibus deprompta: illæ verò ex legibus compoſitæ. Cui conſequens eſt nullum actum legitimum Græcis verbis aut Barbaris confici potuiſſe, niſi poſt ſublata formularum ſolemnia: & hinc petendæ ſunt rationes dubitandi in *l.* 48. *infra, de re iudic. l. vlt. de teſtam. tut. l.* 14. *de teſtam. manumiſſ. l. omnes, Cod. de contrah. empt. iunctâ cum* §. 1. *de verb. obligat. Inſtit.* quod tamen remiſſum videtur in teſtamentis primùm, legatis, & directis libertatibus, *d. Nouel. Theod. in f.* & deinde ad tutoris dationem productum eâdem Nouel. & ad decreta *l.* 12. *Cod. de ſent. & interloc.* & ad alia pleraque, vt ſcilicet Græcè fieri potuerint, nec non ad quamcumque linguam in nonnullis *d.* §. 1. *de verb. oblig. l.* 1. *in f. infra eod. tit.* Directa ergo verba Latina quidem ſunt, ſed non omnia quæ Latina ſunt directa continuò dici poſſunt. Ideoque Gloſſa in *d. l.* 14. non ſatis aptè legitima verba, Latina explicat, poterant enim eſſe inflexa & precaria, & nihilominùs Latina. At dicet aliquis, ſi nulla ſint alia verba directa, quàm quæ iuris formulis eſſent comprehenſa, non potuit vnquam ambigi quæ directa eſſent, quæve inflexa, quod tamen factum fuiſſe apparet ex Vlp. tit. 21. & ex his quæ Dñ. Cujacius ſcribit ad Paulum lib. 4. ſent. tit. 1. & d. cap. 25. Obſeruat. lib. 11. Sed dicendum, hîc eueniſſe quod in reliquis iuris partibus, vt nempe quæreretur an verba formulis comprehenſa, eſſent per conſequentias ad ſimilia producenda, atque

circa eam interpretationem Prudentes varia ſenſiſſe. Exemplum ſumi poteſt ex Vlp. d. tit. 21. *Illa autem*, inquit, *inſtitutio, heredem inſtituo, heredem facio pleriſque improbata eſt.* Item ex eo quod Paulus d. tit. 1. docet verbum, *impero*, conſtituere fideicommiſſum. Nam in his hæc fuit ratio dubitandi: quia verba directa legis modo, id eſt imperatiuè enunciari debent, vt Vlp. docet tit. 24. ex quo directa eſſe quibuſdam non videbantur, etſi per ſe vim imperandi haberent, niſi etiam imperatiuo ipſo modo enunciarentur: nam legis virtus imperare, *l. 7. de legib. ſupra*, & verba legum non alia quàm imperatiui modi, quod loci à Dñ. Cujacio d. cap. 25. ex Liuio, & alijs citati probant apertiſſimè. Ideoque nec verbum ipſum, *impero*, directum, nec, *heredem inſtituo*, vel, *facio*, directa inſtitutio illis videbatur. Contrà verò dici potuit in verbis non tam figuram ipſam, quàm vim & poteſtatem eſſe inſpiciendam, ac per hoc, imperatiua verba accipienda eſſe, quæ imperandi ſenſum haberent, licèt alio quàm imperandi modo enunciarentur: Atque hanc demum ſententiam obtinuiſſe apparet, ex *l. 2. Cod. commun. de legat.* in qua legatum relictum per verbum, *iubeo*, directis verbis factum eſſe affirmatur. Neque enim particula, *fortè*, vllam facit dubitationem ibi, vt putat Dñ. Cujac. d. cap. 25. ſed ſignificat verbum illud exempli cauſsâ eſſe poſitum. Et ridiculus alioqui futurus Iuſtinianus, ſi verba directa exemplo demonſtraturus, ambiguum & controuerſum verbum propoſuiſſet, quùm tot certa & indubitata ſuppeterent: idemque probatur ex d. conſtit. Theod. in f. illis verbis: *Ac ſi legitimis verbis teſtator dari, fieri, obſeruariq; iuſſiſſet.* Nam & hoc verbum, *iubeo*, propriâ ſuâ vi & primâ ſignificatione imperantis eſt, quamquam contrà ſentiat Dñ. Cujacius d. cap. 25. & ad d. locum Pauli, ſed detortâ ſignificatione pro eo quod eſt, *volo*, quandoque vſurpatur. Donatus in Adelph. Iubeo autem, inquit, volo ſignificat, & ab eo quod ſequitur id quod præcedit: non iubemus enim niſi quod voluerimus. Idem in Andria: firmè aliquid iubere, velle eſt. Iubeo, ergo, volo. Et in Eunucho: & mirè, non velim: ſed iubeam dixit: iubeam pro velim. Quibus ex locis euidens eſt, iubere vſurpari pro velle, non propriè ſed per conſequentias, quia qui iubet maximè vult. Idem ac multò magis dicendum de verbo, *impero*, quamuis etiam repugnante Dñ. Cujac. Donatus in Eunucho ad illa verba *cogo, atque impero.* Euidenter, inquit, oſtendit plus eſſe imperare quàm iubere. Et in Andria, Impero, pro volo, inquit: an vt ſtatim fiat, tanquam illud quod imperatur? & impero ſuperbè dixit. Quibus verbis ſatìs oſtendit, verbum illud interdum quidem ſumi pro, volo, non propriâ ſua vi, ſed tranſlatâ & deflexâ ſignificatione. Neque verò cùm Paulus ſcribit verbum, impero, facere fideicommiſſum, negare voluit habere vim imperandi, nam & hoc ridiculum prorſus eſſet, ſed ſignificauit pro precario eſſe intelligendum, quia non eſſet ipſo impe-

ratiuo modo pronunciatum, vt in legatis fieri oportere antè docuimus ex Vlp. Non igitur verum eſt quod dd. locis Dñ. Cujacius ſcripſit verbum, *iubeo*, precarium eſſe, neque id probari poteſt ex *l.* 28. §. *vlt. infra, de lib. legat.* nam in ea *l.* non verbum, *iubeo*, fideicommiſſum facit, ſed verbum, *reddi*, quod ſignificationem precariam habet *l.* 75. *l.* 78. §. *Caio, ad Trebell. l.* 36. §. 1. *de cond. & demonſtr. l.* 41. §. *vlt. de legat.* 3. *infra.* Quamquam vt antè dixi, verbum, *iubeo*, pro, *volo*, minùs propriè quandoque vſurpetur, vt in *l.* 5. *de alim. vel cibar. leg. infra*, in qua qui vſus fuerat verbo, *peto*, quod eſt precarium, dicitur iuſſiſſe. Porrò obſeruandum Paulum d. tit. 1. lib. 4. negare verbum, *relinquo*, fideicommiſſi vllam actionem parere, quùm tamen Scæuola eo verbo etiam legari rectè putet, *l.* 7. §. *filiam. ad Trebell. l.* 20. §. *Tyrannæ, de inſtr. & inſtr. leg. infra*, niſi ibi legatum impropriè, pro fideicommiſſo fortè accipiatur, quod *d. l.* 7. probare videtur. Sed quùm iuris formulæ fuerint ſublatæ, ac verborum formalium ſiue ſolemnium obſeruantia, *l.* 15. *Cod. de teſtam.* & *l.* 2. *Cod. comm. de legat.* an etiam ſublata erit ſubſtitutionis directæ & fideicommiſſariæ differentia? Minimè verò. Sed quemadmodum in militis teſtamento, in quo nulla verborum ſolemnitas vnquam deſiderata eſt, inſtitutio directa vel precaria ex ipſa mente teſtantis & verborum naturali ſenſu intelligitur, *l.* 19. *infra, de teſtam. mil.* Ità etiam hodie in cuiuſlibet teſtamento fiat, vt non tam ex verborum figura, quàm ex mente teſtatoris inſtitutio, vel ſubſtitutio directa, vel fideicommiſſaria iudicetur, inter quas hæc præcipua differentia, quòd hereditas directò relicta adiri ab herede propriâ auctoritate poteſt: at relicta per fideicommiſſum, ab alio poſtulanda eſt, qui ſcilicet eam reſtituat, *l.* 14. *Cod. de fideic.* Et hactenùs de prima ſubſtitutionum diuiſione, in directam ſiue propriè dictam, & fideicommiſſariam ſiue impropriè dictam, quam ſummam diuiſionem conſtituimus. Nam quæ directa eſt, rurſus diuiditur in ſimplicem & duplicem, *l.* 1. 4. & 45. *hoc tit.* Simplex ſubſtitutio eſt quæ in alterum caſum ſpecialiter facta eſt *dd. ll.* 1. & 4. Caſus enim ſubſtitutionum duo ſunt: primus, & ſecundus, ſiue vulgaris, & pupillaris. Vulgaris ſi heres non erit vel extiterit, pupillaris ſi heres erit vel exſtiterit, & impubes deceſſerit, *dd. ll.* 1. & 4. *l.* 39. §. *vlt. hoc tit. l.* 8. *Cod. de impub.* Ille primus dicitur, quia prior neceſſariò eueniat, nec fieri poſſit vt pupillaris illi anteuertat. Alter ſecundus appellatur, quia primum neceſſariò ſequatur, nec niſi eo priùs exiſtente euenire queat. Simplex ergo ſubſtitutio in duo rurſus genera diſtribuenda eſt, in vulgarem nempe & pupillarem ſubſtitutionem: quò certè reſpiciens *l.* 4. *hoc tit.* duplicem ſubſtitutionem tertium genus appellauit, vt ibi Gloſſa rectiſſimè annotauit. Duplex verò dicitur quia vtrumque caſum ſimul complectitur. Sed ſimplices in ſuos caſus ſpecialiter & expreſsè concipiuntur, vt iam probatum eſt.

At duplex vel ſpecialiter in vtrumque caſum concipitur, vt *l.* 1. *l.* 4. *in f. hoc tit.* vel fit generaliter & nullo caſu expreſſo. Quâ formâ ità demum vterque caſus comprehendi intelligitur, ſi eiuſmodi ſunt heredes, vt in eorum perſona duplex ſubſtitutio locum habere poſſit. Atque hæc rurſus generaliter concepta ſubſtitutio, vel eſt reciproca, id eſt vltrò citroque inter duos pluréſve facta, cùm nempe inſtituti heredes inuicem ſubſtituuntur, *d. l.* 4. Vel non eſt reciproca, putà his modis facta, *cùm morietur: quandocumque deceſſerit: poſtquàm deceſſerit*, & ſimilibus, quorum generali ambitu vterque caſus poſſit intelligi, cùm neuter tamen ſpecialiter exprimatur. Tunc verò dicitur compendio facta in *l.* 8. *Cod. de impub.* Sic enim habent emendati codices pro eo quod alij *compendioſa*, illo loco. *Si verò ſubſtitutio & in ſecundum caſum, vel expreſſa, vel compendio non vſque ad certam ætatem facta reperiatur*: vbi duplicem ſubſtitutionem ſignificat illis verbis, *& in ſecundum caſum* (nam particula, *&*, primum quoque caſum includit cuius ante meminit.) Et illam diuidit in expreſſam, quæ primum & ſecundum caſum ſigillatim & palàm exprimat, illis ſcilicet quos expoſuimus modis, & compendio factam, hoc eſt generaliter. Et addit, *non vſque ad certam ætatem*, quia & ad certam fieri poteſt, *l.* 15. *Centurio, hoc tit.* iure ſcilicet militari de quo ibi. Compendio autem facta dicitur, quia quaſi compendiariâ viâ fit & breuiter. Quâ ratione reciproca quoque ſubſtitutio compendio facta dici poteſt, nempe ſi paucis his verbis, aut ſimilibus fiat *inuicem ſubſtituo*, ſiue breuiter facta, quod idem eſt, *l.* 37. §. 1. *tit. ſup.* Atque hoc ſenſu eam Gloſſa compendioſam appellauit, §. 1. *de vulg. Inſtit.* & *l.* 45. *hoc tit.* Quamquam tamen in *d. l.* 8. *Cod. de impub.* & alibi, ac paſſim Gloſſa & interpretes compendioſam diſtinguant à reciproca. Neque ea nominum diſtinctio ratione caret, cùm non modò re ipsâ eæ ſubſtitutiones diſtinguantur, ſed etiam compendio factæ appellatio, non tam reciprocæ conueniat, quàm illi quæ reciproca non eſt. Nam reciproca non ſemper fit compendio & breuiter, ſed pluribus plerumque verbis, & caſu ſubſtitutionis quandoque ſpecialiter expreſſo, vt videre eſt *apud Theoph.* §. 1. *de vulg.* Quare interpretes ineptè & abſurdè eam breuiloquam vulgò appellauerunt, præſertim cùm compendioſæ nomen, quod idem eſt, illi non ſatîs conuenire iudicarent. At non reciproca generaliter concepta, etſi fortè pluſculis verbis fiat, compendio tamen facta rectè dicetur, quia caſum nullum exprimit, atque eatenus ſaltem breuiter fit, & per compendium. Ex his verò apparet non malè interpretes quinque genera ſubſtitutionum conſtituere. Vulgarem, Pupillarem, Quaſi pupillarem quæ ſub pupillari continetur, quam Iuſtinianam Dñ. Cujacius, interpretes Exemplarem vocant, Reciprocam, & compendio factam, quas ſigillatim, ſed paucis percurremus. Vulgaris ergo dicitur, ſiue etiam vulgari modo facta in *d. l.* 4. *hoc tit.* quia

vulgò & paſſim fiat. Eiuſmodi enim eſt, vt cuiuis fieri poſſit, tum extraneo, tum filio, & à quocumque *Theoph. in princ. de pup.* quâ formâ pleraque in iure vulgaria dici ſolent. Quùm verò eius conditio, ſiue caſus ſit huiuſmodi, *ſi heres non erit*, putauit Theoph. eam in filiofam. vno tantùm caſu locum facere ſubſtituto, videlicet ſi ante patrem filius deceſſerit. *Nam alioqui*, inquit, *ſtatim patri fit heres, iuris ſcilicet poteſtate, neque abſtinendo nomen heredis ponit.* Voluit ergo ſui heredis exiſtentiâ vulgarem ſubſtitutionem exſpirare: qua de re dubitare videtur Gloſſa in *l.* 33. §. 1. *hoc tit.* At Dñ. Cujac. ad eamd. l. tract. 2. ad Afric. eam ſententiam prorſus refellit. Quia licèt qui ſunt in poteſtate ſtatim heredes ſint ex teſtamento, ipſo ſcilicet iure, etiamſi abſtinuerunt, tamen non intelliguntur ex teſtamento heredes, niſi ſe poſteà miſcuerint, *l.* 1. §. 3. *infra, ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* At hæc verba *ſi heres erit*, hunc ſenſum in ſubſtitutione habent, vt non omnem qui patri heres quacumque ratione, ſed eum qui ex teſtamento heres exſtitit deſignent, *l.* 8. §. 1. *hoc tit.* & *l.* 3. *Cod. de impub.* quod alijs etiam argumentis ille confirmat. Sequitur pupillaris, quæ moribus introducta dicitur *l.* 2. *hoc tit.* & moribus inſtituta in *princ. de pup. apud Iuſtin.* Mores autem hîc intelligere non debemus legem XII. Tab. Nam Theoph. ſcribit eam ſubſtitutionem, nullâ propriâ lege inuentam, ſed iure non ſcripto introductam. Et præterea iam probauimus tit. ſup. inſtitutionem ipſam primam non ex certa aliqua lege venire, ſed ex interpretatione Prudentum. Mores ergo hîc accipere debemus pro eadem interpretatione Prudentum. Nam hæc ſubſtitutio iuri ciuili adſcribitur, *l.* 43. *hoc tit.* quo nomine Prudentum interpretatio peculiariter ſignificatur, *l.* 2. §. 2. *ſupra, de orig. iur.* Moribus ergo inſtitutum, id eſt à Prudentibus inductum, vt quùm eius ætatis filij ſint quâ ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant, *l.* 2. *hoc tit. & in princ. de pup. Inſtit.* Inductum verò ſiue hâc ratione, quòd quùm patri in filium omnia iure poteſtatis licerent, *l.* 11. *de lib. & poſtum. ſupra*, multò magis licere debere creditum ſit filio teſtamentum facere, quùm hoc præſertim vtilitatem pupilli reſpiciat, *l.* 42. *infra, de acq. hered.* Neque hoc repugnare teſtamenti definitioni, quæ ſit voluntatis propriæ conteſtatio, quia quùm & naturali ipsâ ratione pater & filius eadem eſſe perſona penè intelligantur, *l. vlt. Cod. de impub.* hæc res ità acciperetur, tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet, §. *igitur, de pup. Inſtit.* Vel potiùs hoc colore quaſi pupillare teſtamentum pars & ſequela eſſet paterni teſtamenti: vt non tam filius quàm pater ipſe ſolus teſtari videatur, §. *liberis autem, d. tit.* In id enim propenſiores videntur fuiſſe Prudentes, vt non tam duo quodammodo teſtamenta, quàm vnum teſtamentum eſſe duarum cauſſarum, id eſt hereditatum intelligeretur *d.* §. *igitur.* Certè hæc ſubſtitutio iure patriæ poteſtatis omnino inducta eſt, *Theoph.* §. *non ſolùm de pupil.* ideoque teſtamenti &

mortis

mortis etiam tempore eum cui ità ſubſtituitur in poteſtate eſſe oportet, alioqui ſubſtitutio pupillaris fit irrita, *l.* 41. §. 2. *hoc tit. l.* 7. *&* 8. *Cod. de impub.* Ceterùm obſeruandum ſub hac ſubſtitutione vulgarem tacitè ſemper intelligi, vt & contrà pupillarem ſub vulgari cum filio impuberi fit, modò voluntas parentis non refragetur, *l.* 2. §. *prius autem, verſic. ſed & ità. l.* 4. *hoc tit. l.* 4. *Cod. de impub.* Subſtitutio ergo impuberi filio in alterum caſum facta, in vtrumque facta intelligitur, vt quamquam verbis ſola & ſimplex concipiatur, interpretatione tamen pro duplici habeatur. Quâ ratione differt ab ea quam duplicem definiuimus, vulgari-pupillarem Theoph. dictam *in princ.* & §. *non ſolùm, de pupill.* quia hæc palàm & ipsâ conceptione duplex eſt, vtroque ſcilicet caſu verbis expreſſo. At illa partim expreſſa, partim tacita, & ſolo iuris intellectu duplex, non ſcripturâ. Additum verò eſt, *modò voluntas parentis non refragetur*, quia hæc interpretatio cùm ex tacita teſtatoris mente pendeat, tunc ceſſare debet cùm contraria defuncti voluntas exſtitiſſe probetur, quod ex coniecturis colligitur, putà ſi diſparis conditionis ſint illi quos pater inuicem ſubſtituerit, *d. l.* 4. 45. *hoc tit. l.* 6. *Cod. de teſtam. mil.* aut etiam ſi ex verbis ipſis manifeſta ſit mens teſtantis, vt in *l.* 4. *Cod. de impub.* Quod etiam dicendum eſt in ſpecie *l. vlt. Cod. de inſtit. & ſubſt. & reſt.* Nam ſubſtitutio à parente ità facta, ſi non poſtumus natus fuerit, non porrigitur ad eum caſum quo poſtumus natus impubes deceſſit, ſed mater admittitur excluſo ſubſtituto, quia mater coheres à marito relicta fuerat: ex quo euidens eſt teſtatorem voluiſſe poſtumo nato, & impubere defuncto, matrem magis ad eius venire ſucceſſionem quàm ſubſtitutum. Abſurdum enim eſſet vt qui ſuæ ſubſtantiæ partem vxori reliquit, id eſt ei quæ nullum ius ad eam habuerat, intelligeretur voluiſſe adimere matri luctuoſam filij hereditatem, quæ illi pietatis ratione quodammodò debebatur. Neque verò contra regulam quidquam facit *l.* 8. *Cod. de impub.* Nam ibi de teſtamento militis agitur, cuius voluntas pro iure ſeruatur, *l.* 1. *Cod. de teſtam. mil.* ideoque quùm in primum ſolùm caſum ſubſtituerit, verba eius naturaliter & ſimpliciter accipiuntur, nec ad alium ſenſum detorquẽtur admixtâ vllâ interpretatione, aut iuris tacito intellectu. Et hoc eſt quare in *ea l.* mater ſubſtituto excluſo tanquam proximior ſuccedat, quod idem dicendum eſſet de quocumque legitimo herede: neque enim hac in re vllum eſt matris priuilegium, ſiue ad impediendum ne alter caſus ad alterum trahatur, quod etiam fatentur interpretes, ſiue ad ſubſtitutum excludendum, quod vulgò negant, quùm tamen priori conſequens omnino videatur. Vtrumque verò probatur ex *l.* 45. *hoc tit.* in qua primus caſus non producitur ad ſequentem, & ideò ad matrem legitimi filij hereditas ab inteſtato pertinet non ſingulari aliquo ſuo iure, ſed hâc ſolùm ratione quòd in naturalis filij perſona duplex ſubſtitutio locum habere non poſſit. Nam quod ex Gloſſæ

ſententia reſpondent ſubſtitutionem pupillarem quæ ſub reciproca continetur expreſſam eſſe non tacitam, manifeſtò abſurdum eſt, vt etiam deinde dicemus. Probatur etiam ex *d. l. vlt. C. de inſtit.* in qua, niſi repugnaret euidens defuncti voluntas, pupillaris ſubſtitutio ſub vulgari expreſſa contineretur, & matrem excluderet admiſſo ſubſtituto, vt de ipſa pupillari expreſſa definitum eſt, *l.* 8. §. *ſed nec impuberis, ſupra, de inoff.* quæ ſententia pleroſque doctiſſimos viros aſſertores habet, & veriſſima eſt, quæ hâc præterea ratione fulciri poteſt, quòd etiam Diocletiani temporibus cuius eſt *d. l.* 8. longè potior eſſet cauſſa fratrum in legitimis ſucceſſionibus, quàm matris, §. 1. *& toto tit. de Senatuſconſ. Tertyl. Inſt.* imò & ipſius Iuſtiniani aliquando vt apparet ex *l.* 9. *Cod. de impub.* in qua neceſſe eſt filio dementi ſi liberos non habeat, fratres ſubſtituere, non autem matrem. Nam & tandem hoc ſolùm matribus conceſſum eſt, vt in legitimis hereditatibus fratribus & ſororibus exæquarentur, §. *pen. de Senatuſconſ. Tert. Inſtit.* Si ergo priuilegium aliquod aduersùs tacitam pupillarem concedendum fuiſſet, fratribus potiùs quàm matri, aut certè non minùs illis, quàm huic concedendum fuiſſet. Tertia ſubſtitutionis ſpecies quæ in dementibus locum habet, ad exemplum pupillaris à Iuſtiniano inducta eſt, ideoque etiam nulli querelæ obnoxia eſt, *d. l.* 9. *Cod. de impub.* id eſt nec fratrum, nec matris *d.* §. *ſed nec impuberis.* In eo tamen differt à pupillari, quòd pupillaris etiam exheredato poteſt fieri, §. *non ſolùm, de pupill. Inſt.* hæc verò fieri non poteſt niſi legitimâ ſaltem portione relictâ, quia non non iure poteſtatis fit, vt illa, ſed humanitatis intuitu, & quia etiam exheredandi licentia à Iuſtiniano valde iam reciſa, & legitimæ portionis fauor contrà adauctus. Differt præterea quòd hæc, etiam à parentibus feminis poſſit fieri, illa non item, quùm ſolo poteſtatis iure fiat, vt dictum eſt. Quamquam tamen Prudentes induxerunt vt feminæ quoque liberis ſuis quodammodò pupillariter poſſint ſubſtituere, putà ſi mater filium impuberem cùm erit annorum quatuordecim heredem inſtituat, eique, ſi heres non erit, alium ſubſtituat, *l.* 33. *hoc tit.* in qua huiuſmodi tabulæ, pupillares appellantur, quia licèt illa ſubſtitutio verbis ipſis & conceptione ſit vulgaris, eoque colore ſuſtineatur, effectu tamen ipſo pupillaris quadamtenus eſt, quia ſi filius in pupillari ætate decedat fit locus ſubſtituto, quùm verum ſit filium heredem non fuiſſe cuius inſtitutio, aut potiùs hereditatis capiendæ tempus in pubertatem fuerit dilatum, hoc tamen caſu propria bona ipſius pupilli ſubſtitutus non obtinebit, vt in vera pupillari, ſed ipſius teſtatoris tantùm, & hoc genere extraneus quoque ſubſtituere poteſt. Obſeruandum verò dementis appellationem in *d. l.* 9. pro furioſo quoque generaliter vſurpari, etſi ea verba plerumque diſtinguantur, vt oſtendi ſupra Parat. de curat. fur. Nam & in *l.* 43. *hoc tit.* de furioſo nominatim agitur, & Theophilus de furioſo & demente ſimul

meminit,

meminit, §. *quâ ratione, de pup.* Obseruandum item quod Dñ. Cujac. docet Parat. de impub. Cod. eam substitutionem dementibus quidem posse fieri ipso iure, at mutis vel surdis non absque speciali principis beneficio, *d. l.* 43. *hoc tit.* Quarta substitutionis species reciproca appellatur, quæ tertium tamen genus à Iurisconsulto dicitur *d. l.* 4. *hoc tit.* nondum scilicet inuentâ superiori, & hodie quoque ità potest appellari, si superiorem sub nomine pupillaris ad cuius exemplum introducta est, comprehendas. Quod obseruandum est dici cùm duobus impuberibus filijs heredibus institutis ea fit, alioqui enim speciem substitutionis constituere non videtur, cùm nihil aliud quàm vulgaris substitutio esse possit vt deinde dicemus. Nam quùm interpretatione iam receptum esset, vt cùm pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligeretur: placuit eam interpretationem eò quoque perduci, vt si pater institutos filios impuberes inuicem substituat substitutio in vtrumque casum facta esse videatur, intelligaturque, *d. l.* 4. *hoc tit.* Ex quo apparet substitutionem pupillarem quæ in ea continetur tacitam esse non expressam: quod enim intelligi, aut factum videri dicitur, ex interpretatione venit & tacito iuris intellectu, nec verbis palàm continetur. Ideoque si puberi & impuberi facta sit, in vulgarem tantummodò casum factam videri substitutionem constitutum est, *d. l.* 4. & *l.* 2. *Cod. de impub.* quùm tamen in vtrumque casum in persona impuberis locum haberet, si, vt vulgò credunt, expressa pupillaris reciprocæ inesset. Atque hanc sententiam apertissimè probat *l.* 2. *Cod. de impub.* in qua dicitur substitutionem inuicem factam disparis conditionis heredibus ad pubertatis tempora porrigi non posse. Ostendit enim à contrario, eam quoties locum habet non expressè & per se venire, sed porrigi ad eum casum. Ità vt inuicem facta substitutio, propriâ suâ vi nihil aliud esse censeatur, quàm vulgaris substitutio, quæ scilicet passim fieri solet, quæque olim Romanis frequentissima, vt Appianus scribit lib. 2. de bell. ciuil. cap. 20. Sed ea deinde per interpretationẽ quandoque porrigatur & trahatur ad casum pupillarem. Quâ ratione diximus supra, eam si nõ fiat impuberibus filijs & in potestate constitutis, non constituere propriũ genus, sed esse tantùm vulgarem substitutionem. Addidi, *& in potestate constitutis*, quia alioqui substitutio pupillaris quæ iure potestatis fit, intelligi non potest. Reciproca ergo substitutio in disparis conditionis ætatisve filijs nihil aliud est quàm vulgaris. Idemque in extraneis heredibus cum inuicem substituuntur. Nam & quibuscumque heredibus illa fieri potest, *l.* 1. *& 6. Cod. de impub. l.* 45. *hoc tit. l.* 37. §. 1. *tit. sup. & in princ. de vulg. Inst.* Porrò substitutionem reciprocam propter caduca potissimùm introductam Dñ. Cujacius scribit hoc Parat. quod fusiùs explicat Parat. de cad. toll. Cod. Atque ità vult intelligi quod Iustin. scribit in princ. illius tit. testatores olim substitutiones introduxisse

ne fierent caduca, vt nempe ea verba maximè de reciprocis accipiantur, quia certè substitutiones antiquiores sint caducis. Et sanè verum est quidem substitutionem reciprocam inducere ius accrescendi, ac per hoc excluisse caduca, quod præter locos ab eo adductos probat *l. 6. Cod. de impub.* Sed hoc perinde accidit quocumque alio herede substituto, ac si coheredes ipsi inuicem substituantur. Et Iustiniani verba generaliter de quacumque substitutione sunt intelligenda: nec obstat quòd substitutiones sint caducis antiquiores: cùm enim ait testatores substitutiones introduxisse ne fierent caduca, non significat tunc primùm, & à priuatis excogitatas & adinuentas (nam & à Prudentum auctoritate profectæ sunt, vt antè docuimus, non à priuatis) sed in eum vsũm aptatas fuisse. Introducere enim, siue inducere, est ius constitutum ad alios casus producere & aptare, *l. 29. in princ. §. videndum, & §. vlt. supra, de lib. & postum. l. 1. §. ad eos, infra, ad l. falcid. l. 3. de assig. libert. l. vlt. de iur. fisc. infra, l. 1. de contr. tut. & vt. act. supra.* Vltima substitutionis species ea est quæ compendio facta dicitur: circa quam variæ sunt opiniones, cùm in paganis, tùm in militibus. Hæc nobis vera videtur, vt in pagani testamento euanescat omnino post pubertatem, quamquam vulgò receptum sit eam tunc ad fideicommissum detorqueri, si ijs verbis quæ communia dicunt, facta sit. In milite verò, vt etiam post pubertatem iure directo valeat, nisi expressim verbis precarijs facta sit. Quod de pagano dixi, affirmat etiam Dñ. Cujacius lib. 11. Obseruat. cap. 25. & consultat. 50. Probatur verò his argumentis. Primò quòd in *§. vlt. de pupill. subst. Inst.* negetur licere extraneo, vel filio puberi heredi instituto ità substituere, vt si heres exstiterit & intrà aliquod tempus decesserit alius sit ei heres, sed hoc solùm permissum esse, vt eum per fideicommissum obliget, alij hereditatem restituere. Quo in loco ea verba perpendenda sunt, *sed hoc solùm*, &c. nam si hoc solùm modo fideicommittere permissum est: ergo nunquam verba directa ad caussam fideicommissi poterunt detorqueri. Quò etiam pertinet quod est in *§. pen. d. tit.* substitutionem pupillarem, post pubertatem euanescere. Neque enim euanesceret si posteà pro fideicommisso haberetur. Secundò, qui directis verbis testatur, qualia sunt omnia quæ non sunt precaria, vt antè probauimus, non intelligitur fideicommittere voluisse, nisi hoc expresserit, *l. 41. §. 2. hoc tit.* Nec contra facit *lex 76. ad Trebell. infra*, nam, vt Dñ. Cujacius docet, pupillus ibi intrà pubertatem decesserat, ideoque eius fauore substitutio deflectitur ad fideicommissum. Adde quòd quùm ibi de substitutione in codicillis facta agatur, facilè intelligitur testatorem fideicommittere voluisse. Qua de caussa etiam reciproca substitutio ibi in pupillo duplex est, licèt disparibus personis facta, quia testator ità voluisse intelligitur. At cùm directa verba in testamento proferuntur, pro precarijs nunquam

acci-

accipiuntur, nisi hoc expressum est *d. l.* 41. §. *cùm filiæ*, *hoc tit.* De milite verò quod dixi, quamquam contrà sentiat Dñ. Cujacius dictis locis, tamen optimè probatur. Primò ex *l. 6. Cod. de testam. milit.* in qua miles suo priuilegio etiam post aditam hereditatem substituere potest: ergo directò, nam per fideicommissum potest quilibet, nec ea in re vllum esset militiæ priuilegium. Deinde frustra diceremus substitutionem à milite factam pro fideicommisso post pubertatem accipi, cùm in testamento militis lex Falcidia cesset, *l.* 12. *Cod. de testam. mil.* Denique id apertè probat *l.* 15. *hoc tit.* nam directò substitutionem factam dicit, ideoque eam iure directo omni tempore valere debemus intelligere, præsertim quùm nullum de fideicommisso verbum faciat, quod non fuisset omittendum si post pubertatem inflecteretur. Atque hæc est frequentior interpretum sententia, qui in *l. precibus*, *Cod. de impub.* verba illa, *velut ex caussa fideicommissi*, impropriè dici volunt, quòd scilicet substitutus quamquam & ibi iure directo veniat, à matre tamen, vel alio legitimo herede pupilli, bona patris petere debeat, quia quùm pupillus heres exstiterit, confusa sunt eius bona cum paternis, vnde ad eius heredes vtraque deuoluuntur, vt & confusa permixta: & ideò necesse habet substitutus ab illis petere, quùm nemini liceat rem suam ab alio possessam, propriâ auctoritate capere, *l. si quis in tantam*, *Cod. vn. vi.* Sic igitur pupilli heres bona patris restituet substituto, quemadmodum fiduciarius solet fideicommissario, quod similiter intelligendum est in *d. l.* 15. *hoc tit.* cum paterna pupillique bona confusa fuerint, vt dixi.

TITVLVS VII.

DE CONDITIONIBVS INSTITUTIONUM.

DE conditionibus institutionum titulus hic conceptus est, nec additur, *& substitutionum*, vt in rubr. Cod. de instit. & substit. &c. quia institutionis nomine substitutio continetur, *l.* 20. *mulier*, §. *vlt. hoc tit. l.* 25. 36. *supra*, *de vulg.* Titulus ergo de conditionibus tam substitutionum, quàm institutionum accipiendus est. Quinimò & de conditionibus legatorum, fideicommissorum & mortis caussâ donationum nonnulla per occasionem admiscentur, *l.* 8. §. 1. *l.* 13. 14. 18. *&* 26. *hoc tit.* vt & *Cod. l. 6. in f. l.* 7. *eod. tit.* Porrò omnis institutio videtur hanc habere conditionem, *Si heres esse velit*: sed ea non facit conidtionalem institutionem, *l.* 12. *hoc tit. l.* 69. *supra*, *de*

hered. inſtit. quia eſt iuris conditio, id eſt tacitè ineſt, atque ità extrinſecus & ex iure, non ex teſtamento venit, *l.* 21. *l.* 99. *infra, de condit. & demonſtrat.* id enim etiam eâ non adiectâ futurum fuit, vt ſi vellet heres eſſet, ſi nollet non eſſet, *dd. ll.* 12. *&* 69. In neceſſario tamen non fruſtra adijcitur, & conditionalem inſtitutionem facit, vt eſt in *dd. ll.* Nam quùm neceſſarius ſolâ iuris poteſtate non proprio arbitrio heres fiat, *l.* 5. *infra, de cond. & demonſtrat.* fit tamen voluntarius ſi ſub ea conditione inſtituatur. Similiter hæc conditio ità expreſſa, *Si voluerit,* legatum conditionale facit, *l.* 69. *de condit. & demonſtrat. infra.* Nam quùm legatum rectâ viâ à teſtatore in legatarium tranſeat, *l.* 64. *infra, de furt.* ac per hoc ad legatarij heredem etiam tranſmittatur, facit tamen hæc conditio ne aliter ad heredem pertineat, quàm ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere *d. l.* 69. *de condit. & demonſtrat.* quamuis aliàs quod ſinè adiectione, *Si volet,* legatum ſit, ad heredem legatarij tranſmittitur, *l.* 65. *infra, de legat.* 1. in qua hæc ratio ſubijcitur, quòd aliud iuris ſit cùm quid tacitè continetur, aliud cùm verbis exprimitur, quæ tamen ratio in heredis inſtitutione ſub ijſdem verbis facta locum non habet. Ratio verò differentiæ eſt hæc, quia legatum ipſo iure quæritur, etiam ignoranti, *l.* 77. §. *ſurdo, infra, de leg.* 2. & abſque vlla voluntatis declaratione. Qui ergo adijcit, *Si volet,* eum iuris effectum impedit, & conditionem iniungere videtur perſonæ, vt voluntatem ſuam profiteatur: At hereditas non quæritur ipſo iure, nec niſi velle ſe heres ſignificet. Quare in inſtitutione hæc adiectio, *Si volet,* nihil adijcit quod non tacitè inſit. Quod verò ad ſubſtitutiones attinet, omnes videntur eſſe ſub conditione, quùm in caſum & euentum concipiantur, vt ſup. tit. expoſitum eſt *l.* 26. *infra, ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. l.* 8. *Cod. de impub. l.* 4. *&* 39. §. *filio tit. ſup.* quinimò ſubſtitutio pupillaris conditionem habere apertè dicitur *l.* 41. §. 2. *tit. ſup.* Quare dubitandum non eſt, quin hæc adiectio, *Si poſtumus non naſcatur,* conditionalem ſubſtitutionem faciat in *l. vlt. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Adde quòd caſus & conditiones ſubſtitutionum, nempe, *Si heres non erit, aut Si erit & poſteà deceſſerit,* ex teſtamento veniunt aut verbis expreſſis, aut certè ex interpretatione voluntatis. Tuncque quamuis tacitè ineſſe videantur, non tamen iuris poteſtate inſunt, ſed vi ipsâ, id eſt ex natura ipſa actus, quod longè aliud eſt. Nam quæ vi ipsâ inſunt, faciunt inſtitutionem conditionalem, *l.* 1. *infra, de condit. & demonſtr.* Quòd ſi caſus ſubſtitutionum non facerent conditionem, ſequeretur ſubſtitutos præſenti die & ſtatim admitti, vt ex pura inſtitutione *d. l.* 1. atque ità adiunctos eſſe non ſubſtitutos, quod omnino abſurdum eſt. Nec obſtat *l.* 8. *tit. ſup.* nam ſubſtitutio pupillaris ibi purè fieri dicitur, non ſimpliciter, ſed comparatione eius quæ præter caſum ipſum ſubſtitutionis habet aliam conditionem, vt expoſuimus illo tit. Subſtitutio ergo omnis conditionem habet: de huiuſmodi tamen conditionibus

tionibus hîc non agitur, quùm satîs superiori tit. sint explicatæ. Agitur tamen de illa, *Si volet*, cùm in necessario herede exprimitur, *d. l.* 12. *hoc tit.* & de reliquis conditionibus quæ ex ipso testamento expresè vel tacitè veniunt. Conditio verò aut propriè dicitur, aut impropriè. Propriè conditio est quæ vim & potestatem conditionis habet, non solùm figuram & speciem *l.* 69. *supra, de hered. instit.* imò & si non figuram modò potestatem *d. l.* 1. *in f.* nam in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones *l.* 19. *infra, de condit. & demonstrat.* Conditionis autem potestatem habet cùm in futurum confertur, *l.* 39. *supra, si cert. pet.* & consequenter suspendit *l.* 37. *eod. tit.* & hâc acceptione conditio rem futuram ostendere dicitur, *l.* 34. *infra, de condit. & demonstrat.* & nulla esse conditio quæ in præteritum confertur, vel in præsens, *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* Ac rursus in *l.* 120. *de verb. oblig. infra*, non habet instar conditionis sermo qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur, etsi contrahentes rei veritatem ignorent: quia in rerum natura certa est *l.* 38. *supra, si cert. pet.* §. *conditiones, de verb. oblig. Inst.* & *l.* 3. §. *si patronus, infra, de bon. libert.* Impropriè verò conditio dicitur quæ solam figuram conditionis habet *d. l.* 69. *de hered. instit. supra*, putà quæ in præsens aut præteritum confertur, atque ideò non suspendit *d. l.* 37. *si cert. pet. d.* §. *conditiones, d.* §. *si patronus*: & hoc sensu accipiendum est quod dicitur in *l.* 16. *supra, de iniust. rupt.* conditionem aut in præteritum conceptam poni, aut in præsens, aut in futurum. Eodem etiam sensu pacta interdum conditiones appellantur, cùm scilicet figurâ & specie conditionis concipiuntur, licèt tunc eius vim non habeant, nec actum suspendant *l.* 14. *Cod. de rescind. vendit. l.* 6. *supra, de contrah. empt.* atque ità Iustinianus, §. 1. *de his qui sui vel al. iur. sunt* bonis conditionibus vendere vsurpauit, & conditionis etiam verbum in sponsalibus & nuptijs frequens propter pacta dotalia, *l.* 19. *de ritu nupt. l.* 2. *supra, de diuort.* Neque tamen rectè dicemus omnia pacta conditiones appellari. Nam si pactus sim à creditore meo ne peteret, vt *l.* 27. §. *pactus, supra, de pact.* pactum huiusmodi dici conditio non potest, quùm ne figuram quidem conditionis habeat. At si conditionem propriè intelligamus, tunc conditio, & conuentio, seu pactum apertè distinguuntur, *l.* 2. §. *si sub conditione, infra, pro empt.* neque vllum pactum conditio propriè dicetur, quod non contractum suspendat, & in futurum euentum conferat, *d. l.* 120. *de verb. obligat. d.* §. *conditiones, eod. tit.* Quinimò quandoque, licèt in futurum tempus conditio conferatur, non est tamen propriè conditio, putà si omnino exstitura sit, *l.* 9. §. 1. *infra, de nouat.* quia licèt verbis ipsis in futurum concipiatur, re ipsâ tamen in euentum & casum non confertur, verbi gratiâ, *heres meus cùm morietur Titius centum ei dato*: purum enim est legatum, quia non conditione, sed morâ suspenditur, quùm non possit conditio non exsistere, *l.* 79. *infra, de condit.*

& demonstrat. Ceterùm conditio in duas species distribuitur in possibilem, & impossibilem. Impossibilis quæ in non faciendo consistit non vitiat stipulationem, quæ in faciendo concipitur, vitiat, *l. 7. infra, de verb. oblig. l. 9. §. idem quæri, supra, si cert. pet.* At in testamentis obtinuit impossibiles conditiones pro nullis habendas, *l. 3. infra, de condit. & demonstrat.* id est non vitiare, sed ipsas euanescere, *l. 1. & 6. hoc tit.* & pro non scriptis haberi, atque institutionem puram manere, vel legatum, & similia, *l. 20. hoc tit.* Et obtinuit quidem benignâ interpretatione, putà mendi colore, hoc est quasi per mendum ea conditio adscripta sit potiùs quàm animo destinato, *d. l. 1.* vt rectè explicat Dñ. Cujac. ad *l. 7. de verb. obligat. infra.* Impossibilium autem conditionum numero illæ etiam intelliguntur quæ sunt contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, aut contra bonos mores, aut quas Prætores improbauerunt *l. 14. 15. hoc tit. l. 5. Cod. de instit. & substit.* quas, inquam, Prætores edicto semel & in perpetuum improbauerunt: hæ enim demum pro non scriptis habentur, vt non sit necesse Prætorem de his remittendis adiri, qualis est iurisiurandi conditio *l. 8. §. 1. & vlt. hoc tit.* At quæ non iure certò improbatæ sunt, licèt contra bonos mores sint, non statim tamen pro non scriptis habentur, sed adeundus erit Prætor qui eas remittet, *l 9. hoc tit.* Idem dicendum videtur cùm conditio non contra legem, sed in fraudem tamen legis scripta est, vt hoc etiam casu caussâ cognitâ remittatur, *l. 7. hoc tit.* Sed impossibilem conditionem accipere debemus quæ naturâ vel iure impossibilis est: si enim impossibilis, propter verba perplexa aut pugnantia, testamenta vitiat & inutilem facit institutionem *l. 16. iunctâ Glossâ l. 4. in princ. hoc tit.* Possibilis autem conditio in duas species rursus diuiditur: aut enim est in potestate accipientis, id est personæ quæ hereditate, legato, vel alio relicto honoratur, aut in euentum confertur, *l. 78. infra, de condit. & demonstrat. l. 4. Cod. de instit. & substit.* Illam potestatiuam, hanc casualem Iustinianus appellauit *§. sin autem, Cod. de cad. toll.* voluntariam & fortuitam dicere etiam possumus ex *d. l. 4.* Possibilis ergo & potestatiua multùm differunt. Possibilis est quæ naturâ vel iure talis est. Potestatiua quæ est in potestate accipientis. Possibilis ergo esse potest, vt tamen non sit potestatiua, putà in casum collata, quæ scilicet ex fortuito casu, euentu, & fortuna pendet *d. l. 4. d. §. sin autem*, quam casualem diximus. Quamquam enim potestatiuarum etiam conditionum euentus sit aliquis, nempe qui ex voluntate eorum quibus imponuntur pendeat, *d. §. sin autem*, magis tamen casum & euentum ad solam fortunam referimus, vt locis iam citatis, & *l. 60. infra, de condit. & demonstrat.* Tertiam quoque speciem conditionum Iustinianus fecit, quam mixtam appellauit, cùm nempe conditio tum ex voluntate, tum ex fortuna pendet, *d. §. sin autem*, quæ non est confundenda cum illis quas promiscuas appellat *l. 11. infra, de*

condit.

condit. & demonstrat. Promiscuæ enim ibi sunt quæ promiscua facta continent, id est vulgaria & qualiacumque, quæ nempe passim impleri, iterariqúe possint, putà si Capitolium ascenderit: non promiscuæ, quæ non qualiacumque facta continent, neque ea quæ passim impleri & iterari possint, putà cùm nupserit, aut si Titius Consul factus fuerit, *d. l.* 11. *&* 12. *in princ. eod. tit.* atque ea fere est Glossæ sententia, quamquam Dñ. Cujac. lib. 14. Obseruat. cap. 2. aliter promiscuas explicet, sed tamen vt à mixtis semper distinguat.

TITVLVS VIII.

DE IVRE DELIBERANDI.

HIc quoque titulus quodammodo est de conditionibus institutionum. Nam ius deliberandi ex cretione ortum habet. At heres olim sub cretione ità institui solebat. Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis quibus scieris poterisque: si non ità creueris exheres esto: tunc Mæuius heres esto, cernitoque, &c. vt videre est apud Vlp. tit. 22. ex qua formula apparet heredem institutum, exheredari consueuisse sub ea conditione, Si non creueris: ac substitutum sub eadem institui, hoc est, si institutus non cerneret: ipsumque etiam sub consimili conditione exheredari. Testator ergo eo modo tempus ad deliberandum heredibus quos instituisset dare solebat. Quo exemplo Prætor etiam ijs quibus testator non dedisset, dare cœpit. Et arbitratu quidem suo dare potest, vt non tamen restrictius det, quàm centum dierum *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* quia hoc esset solemne tempus quod in cretionibus à testatoribus præstitueretur, & potest etiam sæpius ex magna caussa dare *l.* 3. *&* 4. *hoc tit.* At Iustinianus semel tantùm impetrari permisit, siue ab ipso principe anni vnius, siue à iudicibus mensium nouem, *l. vlt.* §. *& hæc quidem versic. sed quia, Cod. de iur. delib.* Hoc verò deliberandi ius, tum heredis, tum creditorum caussâ introductum est, *l.* 5. *hoc tit.* atque etiam ipsius defuncti. Heredis quidem vt deliberet, an sibi expediat hereditatem agnoscere *d. l.* 5. *&* *l.* 7. *hoc tit.* creditorum vt quamprimùm sit qui possit ipsis respondere, *l. pen. hoc tit.* qua in re etiam defuncti memoriæ consulitur vt citiùs inueniat heredem. Quare hoc tempus præstituitur vel herede postulante, *d. l.* 1. *&* 7. *hoc tit.* & *d. versic. sed quia:* vel si heres negligat, creditoribus ipsis petentibus, ne scilicet heres diutius tergiuersetur eosque frustretur, vt Dñ. Cujacius docet in Parat. huius tit. Cod. Interim autem dum deliberatur deminutio rerum

hereditariarum prohibetur, nisi alimentorum caussâ, quæ filius dum deliberat habere debet, *l. 9. hoc tit.* quo numero etiam naturalis habendus est, *l. vlt. hoc tit.* & nisi etiam certis casibus quibus administratio alienatioque heredi instituto aliquatenus permittitur, caussâ scilicet cognitâ *l. 5. §. 1. hoc tit.* Id verò quùm generale sit, mirum est in pupillo herede, edicto speciali fuisse constitutum, *l. 7. hoc tit.* cuius rei rationes duas affert Glossa vlt. in *d. l. 7.* quæ satis leues videntur. An igitur dicemus eâ l. alienationem districtiùs & specialiter inhiberi, ne tutoribus facultas sit sub pupilli nomine in rebus hereditarijs interim dum deliberatur grassandi? An verò de ea re nominatim Prætorem edixisse, quia res minorum non alienentur sinè decreto? Ceterùm hoc deliberandi ius proprium est heredum voluntariorum non suorum, aut necessariorum, quùm ij iuris potestate, non arbitrio suo heredes fiant, *l. 5. infra, de condit. & demonstr.* At quia sui ius abstinendi à Prætore habent, vt docui tit. de heredib. instit. fiunt eâ ratione voluntarij, & iuris ciuilis necessitate soluuntur. Atque ideò ius deliberandi obtinere possunt, *l. 8. hoc tit.* Idemque dicendum etiam ciuili iure si filius fuerit sub ea conditione à patre institutus, *Si volet*, quia tunc fit voluntarius, *l. 12. tit. sup. l. 69. supra, de heredib. instit.* Quinimò & in seruo sub ea conditione instituto idem dici posse videtur. Nam quamquam *d. l. 12.* loquatur in libero homine, vt ex ipsa appellatione P. Mæuij potest intelligi, tamen eadem est ratio, & nihil vetat seruo posse relinqui libertatem purè, & hereditatem sub conditione *l. 18. eod. tit.* vt quamquam Prætor seruis ius abstinendi non permittat, vt est apud Vlpian. tit. 22. testator tamen permittere possit, cùm ipsius domini tantùm gratiâ seruus necessarius heres fiat, §. 1. *de hered. qual. & differ. Inst.* Vide Cujac. in vtroque Parat.

LIBER XXIX.

TITVLVS I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

TESTAMENTA fiunt vel ciuili, vel militari iure, *l. 9. de inoffic. teſtam. Cod. l. 36. in f. hoc tit.* Ciuili iure, id eſt communi, *l. 7. de iniuſt. rupt. l. 3. 11. 25. 34. §. 1. hoc tit.* communi, inquam, omnium ciuium Romanorum, *l. 20. hoc tit. §. ſed hactenus, Inſtit. eod. tit.* quod eſt communi, licito, legitimo, & conſueto ordine teſtari, *l. 35. l. vlt. Cod. de inoffic. teſtam.* Iure militari, hoc eſt, iure proprio & ſingulari, *l. 2. hoc tit.* aut, quod idem eſt, priuilegio, *l. 20. in f. l. 21. in f. l. 24. in princ. hoc tit.* Et de teſtamentis quidem iure communi ordinandis, ſuperioribus titulis omnibus huc vſque dictum eſt, nam & proximus eò referri quodammodò poteſt, quùm ius deliberandi à cretione deſcenderit, vt ibi dixi. Nunc verò antequàm ad ſequentes titulos tranſitum faciat, quibus non de ordinatione teſtamentorum ampliùs, ſed de heredum, legatariorum, & fideicommiſſariorum iure iam dicturus eſt, proprium titulum de teſtamentis quæ iure militari fiunt ſeparatim dare ac ſuperioribus illis ſubijcere voluit, *l. 2. hoc tit.* quem tamen in Codicis compoſitione omnibus prætulerat: vtroque modo ſignificans hoc teſtamenti genus nihil quidquam habere commune cum diligenti illa & conſueta teſtamentorum ordinandorum obſeruantia. Vt igitur militaria delicta à communibus ſeparantur, *l. 2. infra, de re milit.* ità etiam teſtamenta militum à reliquis. Nec abſimili ratione in Nouellis Martiani proprius titulus de teſtamentis clericorum datur, propter ſingularia quædam. Et militum teſtamenta cùm dicimus, iure militiæ facta intelligere debemus vt in hac rubr. & conſimili Cod. Nam alioqui iure etiam communi miles ſi voluerit teſtari poteſt, *l. 7. ſupra,*

de iniust. rupt. l. 36. §. pen. & vlt. hoc tit. l. vlt. Cod. de hæret. vt tamen non facilè præsumatur beneficio militari ideò renunciasse, sed vtroque potiùs iure testatus intelligatur, *l. 3. hoc tit.* Quare militis testamentum esse potest, vt tamen non sit iure militari factum, putâ cùm manifestum est eum iure solo ciuili testari voluisse: vel etiam cùm testamentum ante militiam fecit, neque id proprio deinde iure valere velle declarauit, *l. 25. hoc tit.* Vt ergo propriè aliud est militis delictum, quia & commune potest intelligi, aliud verò militare, quòd nempe quis vti miles admisit, *d. l. 2. infra, de re milit.* Ità etiam si verborum proprietatem attendimus aliud erit militis testamentum, quod & iure communi factum esse potest, aliud militare, quod nempe quis vti miles fecit, *d. l. 25.* siue iure suo, *l. vlt. §. 1. Cod. de inoffic. testam.* Ideoque Iustinianus in Instit. consimilem titulum de militari testamento videtur inscribere maluisse. Magnas autem huius militaris priuilegij causas fuisse necesse est, quo tota obseruantia testamentorum multis vigilijs excogitata atque inuenta in militum quidem personis euertitur. Hoc enim principes Romani qui iura tuentur non alioqui facilè indulsissent, *l. si quando, Cod. de inoffic. testam.* Causæ verò duæ sunt: simplicitas militum, & militiæ fauor. Simplicitatem appellat, *l. 1. hoc tit. & l. 3. Cod. eod.* quam Iustinianus imperitiam dixit *in princ. eiusd. tit. Inst.* post Papinianum in *l. 40. supra, de adm. tut.* quo verbo iuris ignorantia propriè significatur *l. vlt. §. pen. versic. quod si, de iur. & fac. ignor. l. 7. supra, de iurisd. l. 3. §. si quis ignorans, infra, de Senatusconsul. Silan.* ignorantiam apertè dicit *l. vlt. §. 1. Cod. de iur. delib.* hâc additâ ratione, quòd arma magis quàm iura scire milites censeantur. Hoc ergo priuilegium, imperitiæ venia est, vt ait *d. l. 40. supra, de adm. tut.* quæ regulariter cuique nocere solet, sed militibus per constitutiones principales ius ignorare permissum est *l. vlt. §. 1. de iur. & fact. ignor.* Altera causa est fauor ipsius militiæ, hoc enim priuilegium præmij loco est *d. l. 40. l. 26. hoc tit.* ideoque beneficium militare dicitur, *l. 3. 21. hoc tit.* & beneficium principis & principalium constitutionum *l. 18. de stipulat. seru. l. 92. ad l. Falc. infra.* Quod ergo priuatus quidam frustra olim optauit in *l. 88. §. vlt. infra, de legat. 2.* vt hominis sani voluntas pro iure legitimo haberetur, & si minùs aliquid legitimè minúsve peritè factum esset: cùm profiteretur se suum testamentum scripsisse sinè vllo Iurisperito, rationem animi sui potiùs secutum, quàm nimiam & miseram diligentiam, vt ille appellabat: hoc, inquam, militibus generaliter concessum est. Nam militis testamentum solâ & nudâ perficitur voluntate, *l. 1. 15. §. 1. l. 35. hoc tit.* nec iuris vinculis subijcitur, *l. 3. Cod. eod.* & tamen pro iure seruatur, *l. 1. ibid. l. 36. hoc tit.* Quare liberam testamenti factionem habere milites dicuntur, *l. 1. 28. in f. hoc tit.* per eminentiam scilicet. Nam qui testamenta facere possunt reliqui omnes, liberam quidem habent *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.*

Eccleſ. quantùm nempe ad rerum ſuarum diuiſionem & diſtributionem, ſed non legibus ſolutam, *l.* 55. *infra, de legat.* 1. nec ſi talis conceſſio imperialis proceſſerit per quam libera teſtamenti factio alicui concedatur: nihil enim aliud videri principem conceſſiſſe, niſi vt habeat legitimam & conſuetam *d. l.* 35. *Cod. de inoffic. teſtam.* At militibus diligentia legum, & obſeruantia remiſſa, ac pleniſſimè indulta eſt *l.* 1. *hoc tit. in princ. eiuſd. tit. Inſtit.* vt non malè definiri teſtamentum militare poſſit, *Nuda voluntatis ſententia de eo quod miles poſt mortem ſuam fieri velit:* iuſtam enim dicere non poſſis ſi ad ius commune reſpicias, quùm ſit contra iuris regulam, *l.* 17. *in f. hoc tit.* Vlp. tit. 23. & ſolâ imperitiæ veniâ ſuſtineatur. Iure tamen militari inſpecto iuſta voluntas dici poterit, quùm pro iure, vt dictum eſt, ſeruetur, & iuris rationibus ſubnixa ſit, *l.* 15. *Cod. hoc tit.* Atque ità generalis teſtamenti definitio huic quoque ſpeciei omnino conueniet. Hæc autem ità accipienda ſunt vt non ſolis tantùm ſolemnibus, ſed & omnibus iuris regulis quæ ad teſtamenta pertinent milites ſoluti eſſe intelligantur. Quod enim Iuſtinianus de numero teſtium & alia teſtamentorum ſolemnitate meminit, exempli cauſsâ id facit. Poteſt itaque miles teſtari & ſi filiusfam. ſit, vel ſi de eo incertus exſiſtat, vel ſurdus, aut mutus ſit, vel ex militari delicto capite damnatus, olim etiam pupillus, & pro parte bonorum, & ad tempus, vel ex tempore, & pluribus ſimul teſtamentis, & liberos præterire, ac ſolo ſilentio exheredare, ſoli filio teſtamentum facere, extraneis etiam poſtquam heredes exſtiterint ſubſtituere, & omnes fere qui teſtamenti factionem alioqui non habent heredes inſtituere, niſi lex ſpecialiter eos & à milite inſtitui prohibeat *l.* 5. *Cod. hoc tit.* codicillis hereditatem dare & adimere, nudâ voluntate renouare aut reuocare teſtamentum, & nudâ item voluntate directam ſubſtitutionem quæ erat precaria efficere, vel contrà: quæ omnia & alia pleraque ſimilia probantur hoc tit. ff. & Cod. Militibus ergo non tantùm quo modo poſſint teſtari conceſſumeſt quod ad ſolemnia pertinet, ſed etiam quo modo velint, quod ad iuris præcepta referendum eſt, *l.* 40. *l. vlt. hoc tit. l.* 15. *& pen. Cod. eod.* Qua tamen in re hæ duæ regulæ adhibendæ ſunt. Priuilegium militum ad alienam iniuriam porrigi non oportere, quò ius ſcilicet alterius minuatur. Item, non in alijs circa ſupremam voluntatem imperitiæ veniam dari, quàm in bonis ipſorum. Vtraque probatur & exemplis illuſtratur *l.* 40. *ſupra, de adminiſtr. tut. l.* 28. *hoc tit.* Primæ præterea aliud exemplum eſt *in princ. l.* 15. *hoc tit.* His verò conſequens eſt, milites etſi ſolemnibus & iuris quoque regulis, quæ ad ordinanda teſtamenta pertinent, ſoluti ſint, non tamen generaliter ſolutos eſſe legibus, conſtitutionibus & edictis quæ circa ius teſtamentorum facta ſunt Qua in re eadem nobis adhibenda videtur diſtinctio quam tradidimus *ſupra tit. de pact. dotalib.* circa pacta quæ contra ius fiunt: Vt ſi

quidem lex aut alia pars iuris pertineat ad Reipublicæ ius & vtilitatem, non censeatur militibus remissa. Si verò pertineat ad rem priuatam & familiarem censeatur remissa. Quâ ratione manifestum legem Falcidiam in testamentis militum locum non habere, *l. 17. in f. hoc tit. l. 12. cum Glossa, Cod. eod.* At locum habet lex Iulia de fundo dotali, *l. 16. hoc tit.* Senatusconsultum Libonianum *l. 15. §. si quis, hoc tit.* Edictum de bonorum possessione intrà certum tempus agnoscenda, *d. l. 15. §. vlt.* Edictum de conditione iurisiurandi, vel alia turpi *l. 29. §. 2. hoc tit.* Et denique lex Ælia Sentia de manumissis à minore XXV. annis, *d. l. 29. §. 1. l. 4. Cod. eod.* quatenus scilicet libertas non priuata, sed publica res est, *l. 53. infra, de fideicom. libert.* At nec omni tempore licet militibus testamenta quoquomodo voluerint componere: sed tum demum cùm in expeditionibus occupati sunt, quod Iustinianus introduxit, *l. pen. Cod. hoc tit. & in princ. eiusdem tit. Instit.* Qui idem etiam statuit in alijs nonnullis eorum priuilegijs, *l. vlt. de in integr. restit. mil. l. vlt. quib. non obijc. long. temp. præscript. Cod.* quùm olim scilicet quocumque in loco degerent militariter possent testari, vt Theoph. auctor est *in princ. de mil. testam.* quod etiam probatur in *l. 4. & 20. hoc tit.* in quibus ante missionem, & quamdiu manent in numeris, id est militiæ tempore, iure militari possunt testari. Ex quo manifestum est Iustinianum hoc militum priuilegium non ampliasse, vt nonnulli existimant, sed potiùs coarctasse. Ex eo etiam apparet hæc verba in *l. 1. Cod. hoc tit. in expeditione occupati*, meritò abesse ab emendatioribus libris. Et in *l. 15. Cod. hoc tit.* verba illa, *in expeditione degentes*, ad casum illius esse restringenda, cùm scilicet milites sub ipso tempore quo in prælio vitæ sortem derelinquunt testantur. Nisi malimus dicere addita fuisse ex noua Iustiniani constitutione ex qua proculdubio addita sunt in *l. vlt. §. 1. Cod. de inoffic. testam.* & similiter in *§. sed hactenus, Instit. hoc tit.* hæc verba, *& in castris degunt*, cùm constitutionibus principum, priuilegium esset concessum quatenus militarent, id est toto militiæ tempore, etiam si alibi degerent. In expeditione autem esse, Iustinianus intelligit in procinctu esse, quod est non statim cùm proficiscuntur ad bella, *l. 7. de metat. lib. 12. Cod.* sed cùm iam sunt in hostico, *l. 1. de bon. poss. ex testam. mil. infra, l. vlt. hoc tit.* Idem verò est dicere, in castris, vel apud signa esse, vel in expeditione, *d. §. sed hactenus, & apud Theoph. in princ. huius tit. & l. 1. de commeat. lib. 12. Cod.* Castra verò intellige, non castella per limites, à quibus milites castellani, *l. 2. §. pro limitaneis, §. si verò, versic. cùm autem, Cod. de offic. Præf. Præt. Afric. l. 2. de ter. limitan. Cod. Theod.* sed munitiones in quibus concluditur belli tempore exercitus, etiam dum iter facit, qualia describit Vegetius lib. 3. de re milit. cap. 8. Quamquam castra etiam latiore significatu accipi videntur pro ipsa militia *apud Iustin. quib. non est permiss. fac. testam. in princ.* & Vlp. tit. 23. in f. Quod ergo in

Præside

Præside prouinciæ, Legato, & alijs similibus constitutum fuerat, vt iure militari testari non possint, nisi in hostico deprehendantur *l. vlt. hoc tit.* & *d. l.* 1. *infra, de bon. poss. ex testam. mil.* in militibus quoque obseruari Iustinianus voluit. Sed tamen in hoc differunt, quòd illorum testamenta ità demum valeant, si ibi decesserint, *dd. ll.* At militum testamenta valent siue in militia, siue post annum militiæ, aut missionis vbicumque decesserint *l.* 15. §. *pen. l.* 36. *in f. l.* 21. & 38. *hoc tit.* honestæ scilicet vel caussariæ missionis, non ignominiosæ *l.* 26. *hoc tit. l.* 5. *Cod. eod.* Quinimò & extra castra milites hoc priuilegium retinent vt testari quidem possint, etsi filijfam. sunt, sed iure tamen communi, §. 1. *Instit. hoc tit.* Vt ergo quis iure militari testetur non sufficit eum militem esse, nisi & in castris quoque sit. Nec contrà satîs est in castris esse, nisi miles etiam sit. Quare qui desijt militis loco esse, vel quia missus est, vel quia successorem accepit, quamquam in castris maneat, iure tamen militari testari non potest, *l.* 20. *hoc tit.* Veterani ergo hoc priuilegio non fruuntur, quia missionem acceperunt, §. *sed hactenus, Instit. hoc tit. l.* 13. *hoc tit.* Veterani enim definiuntur militiâ dimissi *in princ. quib. non est permiss. fac. testam. Instit.* siue qui militiam deposuerunt, *l. vlt.* §. 1. *Cod. de inoffic. testam.* siue qui desierunt sacramentis inhærere, *l. vlt. de veter. lib.* 12. *Cod.* ità vt ne volentes quidem iterum milites possint fieri, *d. l. vlt. de vetera. lib.* 12. *Cod.* quamquam tamen in castris versari fortè possint, *l.* 1. *illo tit.* Eorum ergo testamenta ad priuilegia militum non pertinebunt, quamquam & ipsi habeant sua *infra tit. de veteran.* etiam circa testamenta, in castrensi peculio scilicet, *l.* 6. *in f. supra, de iniust. rupt.* Ex quo facilè intelligitur id quod in *l. vlt. hoc tit.* & *l.* 1. *infra, de bon. poss. ex test. mil.* indultum est quibusdam vt in castris exsistentes eo militum priuilegio fruantur, si & ibi decesserint, non esse producendum ad consequentias *arg. l.* 21. *hoc tit.* quia contra iuris rationem receptum est *l.* 14. *supra, de legib.* & in illis tantùm personis intelligendum esse, quæ licèt militares non sint, ex officij necessitate in procinctu quandoque versantur. Regulis enim imputabitur cur ipsi se arctauerint *l.* 2. §. *si quis tamen, supra, si quis cautionib.* Sed nunc videndum qui milites propriè dicantur. Definiri verò possunt, qui nomen in militiam dederunt, vel lecti sunt, *l.* 4. §. 2. & §. *qui post, infra, de re mil.* Inter quos hæc differentia est, quòd hi vel inuiti deliguntur *d.* §. *qui post.* Illi verò vltrò se offerunt, l. 1. & 2. Cod. Theod. quid probare debeant ad quamcumque militiam venientes l. 6. l. 11. de tironib. eod. Cod. Addendum præterea definitioni, qui punctis signorum, id est stigmatibus & notâ publicâ, in cute inscripti priùs tirones fuerint. Nam à tironatu militia incipienda, *l. vlt. de tironib. lib.* 12. *Cod.* l. pen. Cod. Theod. eod. tit. *l.* 3. *de condict. ob turp. caus. Cod.* Neque verò omnes qui deliguntur, aut sese offerunt, recipiuntur tirones, nisi priùs idonei fuerint approbati, l. 1. de tironib. Cod. Theod. l. 1. quid

prob. deb. eod. Cod. & tunc demum signantur, in numeros referuntur & sacramento obligantur, *l. antep. hoc tit. l.* 11. §. 1. *hoc tit. l.* 4. §. 2. *infra, de re mil. l.* 3. *de fabricensib. lib. xij. Cod.* & Vegetius lib. 1. cap. 8. ac verè tirones dici possunt. Nam quòd in *d. l. antep.* lecti tirones appellantur qui nondum in numeris sunt: ità est accipiendum quasi lectos ad tironatum dixisset, lectos, inquam, vt tirones deinde fierent si probarentur. In numeros ergo milites relatos esse necesse est, ac præterea cinctos *l.* 4. 25. 38. *antep. & pen. hoc tit.* in numeros inquam, id est in matriculas militares, *l.* 16. *Cod. hoc tit.* Vegetius lib. 2. cap. 5. siue pedites, siue equites sint. Nam & hi militum nomine continentur, *l.* 3. *Cod. de hered. instit. l. pen. hoc tit. l.* 1. *de offic. mag. mil. lib.* 12. *Cod.* Ex his verò apparet etiam tirones militum appellatione censeri, *d. l. vlt. de tironib. Cod.* nam & eos militasse certum est, non modò ex Vegetio lib. 3. cap. 10. sed etiam ex *l.* 1. *de desert. lib.* 12. *Cod.* ac proinde eos iure militari posse testari non dubito, quùm in procinctu versentur, & eadem pericula experiantur *arg. d. l.* 1. *de bon. poss. ex test. mil. infra.* Neque obest *d. l. antep. hoc tit.* quia in ea non de tironibus propriè agitur, sed de ijs qui ad hoc delecti sunt vt tirones fiant, si idonei reperiantur, vt anteà dictum est, quod etiam satîs apparet ex illis verbis *l. & publicis expensis iter faciunt*, adhuc enim producebantur, id est ducebantur vt fieri solebat *l. vlt. in princ. infra, de munerib. & hon.* Sed & nomine militum continentur Centuriones & Tribuni numerorum ac legionum, *l.* 9. *Cod. de inoffic. testam. l.* 20. 25. *hoc tit. l.* 4. *& vlt. Cod. eod. tit.* Neque repugnat *l.* 21. *hoc tit.* non enim negat Tribunos, militum numero censeri, sed testamenta eorum militiæ tempore facta valere intrà annum post missionem, quia inquit, verba constitutionũ ad eos tantùm pertinent qui mitti solent, non autem ad ceteros qui successoribus acceptis militare desinunt, quales sunt quos ibi memorat, Præfecti legionum, vt puto atque Tribuni. Sed neque puto mentem constitutionum ad eos esse porrigendam, vt quidam volunt. Nam quùm priuilegium hoc contra iuris rationem receptum sit, non est ad consequentias per interpretationem producendũ *d. l.* 14. *supra, de legib.*

TITVLVS II.

DE ACQVIRENDA VEL OMITtenda hereditate.

VT ceterarum rerum siue sigillatim, siue per vniuersitatem acquirendarum certi sunt modi, §. *vlt. Inst. per quas pers. nob. acq.* Ità etiam hereditatis. Itaque non aliter hereditas acquiritur, quàm si id egerit heres per quod ea acquiri solet, &, si conditionem fortè iniunctam impleuerit, *l.* 13. *supra, de cond. instit.*

Eius

Eius verò acquirendæ modos quinque recenſet Dñ. Cujacius ad Vlp. tit. 22. aditionem, cretionem, pro herede geritionem, immixtionem, & agnitionem. Addit & ſextum hoc Parat. & ſimiliter in Parat. de iur. delib. Cod. nempe exiſtentiam, de quibus ſingulis diſpiciendum eſt. Aditio propriè accepta, eſt actus legitimus, *l. 77. de reg. iur. infra*, ac proinde non iteratur. Regula enim iuris eſt, Semel adeundum, quæ in eiuſdem quidem perſona locum ſemper habet *l. 80. ſi ſolus, in f. hoc tit.* quamquam Gloſſa quaſdam exceptiones ibi adferre velit. At locum ſemper non habet cùm per alium acquirenda eſt hereditas, putà per ſeruum. Nam ſeruus plurium, heres inſtitutus, ſingulorum iuſſu, ſeparatis etiam temporibus rectè adit. Cùm enim ſæpius adit, non ex teſtamento, id eſt ex verbis inſtitutionis quæ eius vnius perſonam comprehendunt, ſed ex iure dominorum, quaſi ſcilicet omnes illi inſtituti intelligantur, venire videtur: quod vtilitatis cauſsâ receptum eſt, ne alterius feſtinatione alterius ius lædatur, *l. 68. hoc tit.* Idemque locum habet in ſeruo vnius, partim purè, & partim ſub conditione inſtituto, dato ſcilicet coherede: vt nempe dominus poſſit iterum adire iubere ſi conditio exſtiterit, ne alioqui ſeruo fortè deinde manumiſſo, portio ſub conditione data, & iuſſu domini non adita, ipſum manumiſſum comitetur *d. l. 80. §. 1.* Præterea, aditio quòd ſit actus legitimus, ſub conditione fieri non poteſt *l. 51. in f. hoc tit. d. l. 77. de reg. iur.* nec per procuratorem *l. 90. per procuratorem, hoc tit.* ſic enim legi vult Dñ. Cujac. vt in nonnullis Codicibus, non *per curatorem*, vt in Florentino, quod attingit in hoc Parat. Cod. & lib. 7. Obſeruat. cap. 18. & lib. 9. cap. 29. & fuſiùs lib. 15. cap. 16. Quamquam autem ſit actus legitimus tamen à ſeruo herede inſtituto poteſt aditio fieri *dd. ll. 68. & 80.* & *l. 45. hoc tit.* in qua hoc non cenſetur in opera ſeruili, quùm ex perſona & ex iure domini fieri intelligatur, *d. l. 68.* & *l. 1. §. communis, infra, de ſtip. ſeru.* nam & domino non ſeruo heredi inſtituto tempus ad deliberandum Prætor præſtituit, *l. 1. ſupra, de iur. delib.* In his enim qui ſunt in aliena poteſtate, domini patríſve perſona ſemper ſpectatur, quia ijs acquiritur confeſtim hereditas, neque momento aliquo ſubſiſtit in perſona eius per quem acquiritur, *l. 79. hoc tit.* & acquiritur iuris poteſtate, ac conſequenter ex tacita mente teſtatoris qui ius ignorare non debet *l. 3. verſic. quod ſi, Cod. de hered. inſtit. l. 40. ſupra, eod. tit. §. vlt. de vulg. Inſtit.* Quod ità eſt intelligendum ſi iuſſu eorum filius, ſeruúſve adierint. Alioqui nihil patri dominóve quæritur, ſed ſi filius propriæ poteſtatis efficiatur, arbitrio ſuo hereditatem ſibi poterit acquirere, *l. 15. Cod. hoc tit.* quod ſimiliter in ſeruo manumiſſo eueniet, *d. l. 80. §. 1. hoc tit.* Niſi quòd vno ſingulari caſu filius ſinè aditione, ac proinde ſinè iuſſu patrem in cuius eſt poteſtate heredem facit, & quidem neceſſarium *l. 6. §. 3. hoc tit.* Hincque eſt, quòd ſeruus municipum vel collegij, vel decuriæ heres inſtitutus manu-

missus, vel alienatus adibit hereditatem *l.* 25. §. 1. *hoc tit.* quod Glossa non assequitur. Namnec municipia, nec municipes heredes instituipossunt, Vlp. tit. 22. atque ideò nec iubere possunt vt seruus adeat. Quare seruus sui iuris fortè factus adibit, suo scilicet nomine, aut alienatus, iussu noui domini, singularis scilicet personæ. Idemque de collegijs & decurijs dicendum est simili ratione. Neque enim vlla vniuersitas iubere potest seruum adire, quod tamen d. Glossa affirmat, quùm neque instituipsa possit, quidquid dicat Glossa ad *l.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Namque ll. quas ibi adducit de fideicommissa hereditate loquuntur, in qua specialiter vniuersitatibus priuilegium Senatusconsulto indultum est, atque præterea vt à libertis suis heredes possint institui, *l.* 1. *infra, de libert. vniuers.* & apud Vlp. d. tit. 22. Alioquin enim verum est generaliter, collegium si nullo speciali priuilegio subnixum sit hereditatem capere non posse, *l.* 8. *Cod. de hered. instit.* ex quo intelligitur ratio dubitandi in *l.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Iussum itaque eius qui in potestate habet necessarium est, atque ità vt præcedere debeat aditionem, *l.* 25. §. 1. *& sequentib.* §§. *hoc tit.* alioqui nihil agit filius vel seruus: neque enim potest inuitum hereditati obligare eum in cuius est potestate, *l.* 6. *hoc tit.* Placuit tamen Prudentibus in bonorum possessione, ratam haberi posse eam quam citra voluntatem agnouit is qui potestati subiectus est *d. l.* 6. *l.* 40. *hoc tit. l.* 1. *Cod. qui adm. ad bon. possess. poss.* nempe quoniam bonorum possessio non est ità solemnis vt aditio: ideoque etiam per procuratorem & ab vniuersitatibus peti potest, *l.* 48. *hoc tit. l.* 1. *infra, de libert. vniuers. Glossa in d. l.* 6. *in princ. hoc tit.* Ambigua verò sunt verba hæc *in princ. d. l.* 6. quæ iam relatis subijciuntur: *Sed etsi legitima hereditas filio delata sit ex Senatusconsulto Orficiano matris, idem erit probandum.* Nam Accursius illa referens ad principium l. intelligit nec talem hereditatem patris iniussu posse adiri. At dici possit illa esse continuanda proximo versiculo, vt scilicet talis hereditatis aditio possit rata haberi, vt & bonorum possessio. Cuius rei ratio assignari potest, vel quòd hæc hereditas legibus nouis deferatur, ad quas regulæ iuris antiqui non pertinent, §. 1. *de Senatusc. Orfic. Instit.* vel propter fauorem maternæ successionis in qua plus iuris, quàm in alijs filius habere videtur, *toto tit. de bon. mat. Cod.* Nam & tandem in bonis materni generis admissum est, atque eorum exemplo in alijs quæ non ex paterna substantia veniunt vt filiusfam. solus adire possit, suo scilicet periculo, si pater nolit consentire, *l. vlt.* §. 1. *& sequentib. Cod. de bon. quæ lib. Sed etsi non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est admisisse hereditatem*, ait *d. l.* 6. §. 1. *hoc tit.* quæ verba Glossa & interpretes ità accipiunt, quasi ex diuturnitate temporis iussum adeundi præcessisse intelligatur. Sed verius puto non quidem aditionem fingi aut præsumi, sed ex tacita voluntate patrem obligari cùm diu hereditatem possedit, sciente scilicet & non contradicente

dicente filio, vt rectè Gloſſa: nempe quia eo ipſo pro herede geſſiſſe videtur: nam pater pro herede voluntate filij gerere poteſt *l. 4. de iur. delib. infra*, & longa poſſeſſio ſeu detentio pro geſtione accipitur in perſona quoque filij, *l. 10. Cod. de pet. hered.* Quamquam Gloſſa in illa quoque *l.* præſumptionem aditionis ex longa poſſeſſione ſimiliter intelligat, parum tamen ſibi conſtans, & ab illa opinione in alias ſtatim deciſcens. Vt ergo aditio iure fiat, iuſſum patris vel domini præcedere neceſſe eſt: niſi fortè pater furioſus ſit: tunc enim reſcripto Diui Pij benignè indultum eſt, vt ſi filiusfam. adierit, perinde habeatur, atque ſi paterfam. adijſſet. Sed neque iuſſus ſufficit, niſi accedat etiam filijfam. vel ſerui voluntas, *l. 13. in f. hoc tit.* poteſt enim accidere, vt etiam ſeruus quamuis iubente domino nolit adire, *l. 3. §. quòd ſi verba, iunctâ Gloſſâ, Cod. de heredib. inſtit.* nam quod eſt in *l. 1. §. 1. infra, ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* ſeruum dicto non audientem, compellendum eſſe vt adeat, ità eſt intelligendum, vt dominus ſuo quidem in eum iure ſi velit vtatur, non tamen vt eius voluntas cogi poſſit. Hoc ergo caſu ſi filiusfam. vel ſeruus hereditatem metu adierit, quæritur vtrùm hereditas acquiratur: Et placet Gloſſæ diſtinctio in *f. d. l. 6. hoc tit.* vt ſi fallens adeat, non acquiratur, alioqui acquiratur, quod & in libero homine ſimiliter diſtinguendum eſt *d. l. 6. §. vlt.* & *l. 85. hoc tit.* Fallentem intelligo, non tantùm cum Gloſſa eum qui ſeorſim proteſtatus ſit ſe nolle adire, neque cum alijs eum qui clamculum adeat, quod nec fieri potuit, cùm in aditione infinitas ſuperſtitum adhiberi ſoleret, vt docet Dñ. Cujac. hoc Parat. Cod. id eſt teſtium ampliſſimus numerus, vt idem docet Obſeruat. lib. 7. cap. 18. & lib. 9. cap. 29. Sed eum intelligo, qui ſpecie quidem ipsâ & verbo tenus adiuit, quò ſe metu illo liberaret, ceterùm mentem immotam ſeruauit, & ne coactus quidem voluit, vt poteſt intelligi ex *l. 21. §. ſi metu, ſupra, quod met. cauſ.* quod teſtibus nempe, aut certis argumentis probandum erit. Neque verò exiſtimandum eſt patrem ipſum, vel dominum poſſe adire ne volente quidem filiofam. aut ſeruo, quia aditio fit ex teſtamento: quo pater vel dominus comprehenſus non eſt, *l. 68. cùm ſolus, hoc tit.* multò minùs inuito. At volente filio poteſt pro herede gerere, vt antè dictum eſt ex *l. 4. Cod. de iur. delib.* quia eſt actus minùs ſolemnis. Sed & pro infante filio pater adire poteſt Iuſtiniani conſtitutione *l. 18. de iur. delib. Cod.* qui etiam filio abſque patre, & patri abſque filio alijs caſibus adire permiſit, nouo ſcilicet iure *l. vlt. §. 1. & ſequentib. Cod. de bon. quæ lib.* Quamquam autem hereditas, adeunti heredi infigatur, *l. vlt. §. cùm igitur, Cod. de iur. delib.* & ità quidem vt qui ſemel heres exſtitit nunquam deſinat eſſe heres, licèt fortè emolumentum omne hereditatis illi auferatur, *l. 43. §. vlt. de vulg. l. 88. de hered. inſtit. l. etſi ſine. aliàs eſt §. l. 7. §. ſed quod Papinianus, ſupra, de minorib.* Tamen in filiofam. & ſeruo hoc ceſſat: ità vt quamuis deinde ſui iuris facti

sint non comitetur eos hereditas, sed remaneat penès patrem aut dominum: Nam & confestim ijs acquiritur cùm aditur, & fiunt ipsi heredes per intermediam scilicet personam filij aut serui, *l. 3. versic. quòd si verba, Cod. de heredib. instit. l. 40. si paterfam. eod. tit. supra*, & *§. vlt. Instit. de vulg.* fiunt, inquam, & ex testamento *l. 1. 2. & 3. supra, de pet. hered.* neque momento aliquo subsistit in eorum persona hereditas per quos acquiritur, *l. 79. hoc tit.* Et in serui quidem persona hoc facit iuris ratio, ne ipse heres esse possit, cùm hereditas sit nomen iuris, & seruus in iure pro nullo habeatur. Ità vt si liber homo post aditam hereditatem, redigatur in seruitutem, desinat esse heres, neque recipiat hereditatem, quamuis libertate deinde donatus *d. l. 43. §. vlt. supra, de vulg.* Vt certè mirum sit seruum qui ipse heres ex sua persona esse non possit, alium tamen heredem efficere. At in filiofam. iuris ratio non impedit quò minùs ipse possit heres esse, sed patria potestas efficit, vt hereditas patri protinus acquiratur. Aditio ergo, vt ad eam redeamus, est actus legitimus, atque ideò solemnis hereditatis acquirendæ, *l. 17. hoc tit.* ità malo dicere, quàm vindicandæ. Nam vindicare propriè est, quod iam nostrum est dominio nostro asserere. Itaque priùs est acquirenda hereditas, quàm vindicandà. Et vindicatio hereditatis est ipsa petitio *l. 1. §. Diuus, l. vlt. supra, qui pet. tut.* quæ multùm ab aditione distat. Atque ità in *l. vlt. hoc tit.* vindicantur bona à filia, sed quæ heres patri exstitit: quod similiter intelligendum puto in *f. l. 76. hoc tit.* vt heres partem suam vindicet, postquàm scilicet adiuerit. Et acquiritur quidem hereditas per aditionem ipso iure, quùm aditio sit legis actio, seu actus legitimus. Heres enim nemo fit nisi per legem, aut similem iuris partem, §. 1. *Inst. de bon. poss. l. 1. 2. & 3. supra, de petit. heredit.* ac consequenter palàm & rectâ viâ acquiritur *l. vlt. §. 1. Cod. de iur. delib.* Ceterùm heres cùm adit hereditatem contrahere videtur, *l. 3. in f. infra, quib. ex caus. in poss. eat.* hoc est quasi contrahit, *§. heres quoque, Instit. de oblig. quæ ex quas. contract.* cum hereditate nempe cui adeundo obligatur, *l. 5. & 6. in princ.* & *§. 2. hoc tit. l. 59. supra, de hered. instit.* hereditas verò eum æri alieno obligat, *l. 8. hoc tit.* id est creditoribus & legatarijs. Et eò pertinet quod in *l. 9. hoc tit.* dicitur, heredem debere caussam acquirendæ hereditatis intelligere. Sed & is qui miscuit se contrahere quoque videtur, *l. 4. infra, quib. ex caus. in poss. eat.* Cretio autem, qui est secundus modus acquirendæ hereditatis, species est aditionis, vt vel ex formula ipsius intelligitur: Heres enim qui cretionem dicebat, vt loquitur lex 5. Cod. Theod. de bonis mater. his verbis vtebatur: *hereditatem adeo, cernoq́*, Vlp. tit. 22. Et Festus, cernere hereditatem, id est adire interpretatur. Et lex 1. de cret. vel bon. poss. Cod. Theod. aditionem dicit, quam primò cretionem dixerat. Sed in hoc differunt, quòd cretio non nisi ex testamento esse potest. Aditio verò etiam ab intestato, *l. 93. hoc tit.* Item quòd cretio locum

habet

habet quando testator heredem cum cretione instituit, id est cum certorum dierum spatio ad deliberandum, Vlp. tit. 22. *l.* 72. *hoc tit.* Aditio autem cùm heres sinè cretione scriptus est: nam quod Vlp. ait d. tit. 22. sinè cretione institutum heredem fieri pro herede gerendo, intelligendum est vt vel eo solo possit fieri heres, sed aditione multò magis. At cùm institutus est sub perfectam cretionem, locum habere non potest aditio, nec nisi cernendo heres fit, quùm nisi ità creuerit testamento nominatim sit exheredatus, Vlp. d. tit. 22. Idemque dicendum puto si cum imperfecta cretione institutus sit. Nam Vlp. in f. d. tit. 22. disertè scribit eum, si neque creuerit, neque pro herede gesserit, exeludi, & substitutum ex asse fieri. Quamquam enim in defectum cretionis exheredatio addita non sit, tamen consentaneum est vt qui velit heres rectâ viâ fieri, sequatur modum sibi in testamento præscriptum. Cretionem autem Varro lib. 5. de lingua Latina à videndo voluit deducere, cùm verbum, *cernito*, in testamentis ità interpretatur, facito videant te esse heredem. At lib. 6. meliùs à decernendo & constituendo, quod omnino sequitur Isidorus lib. 5. Orig. & probat apertè *l.* 9. *&* 13. §. 1. *hoc tit.* Ideoque in *d. l.* 9. *& l.* 8. *hoc tit.* dubitatur an pupillus adire possit, quùm consilij capax talis ætas non sit, nec intelligat caussam adquirendæ hereditatis, ac proinde neque scire, neque decernere possit, quæ verba ad cretionum solemnia referenda sunt, vt Dñ. Cujac. docet lib. 7. Obseruat. cap. 8. Quamquam autem & Prætor tempus ad deliberandum & adeundum heredi præstituere soleat, *supra, de iur. delib. l.* 69. *hoc tit.* vt etiam ad bonorum possessionem petendam, ac consequenter heres, aut bonorum possessor decernere dici possit, vt *in f. l.* 1. *infra, de libert. vniuers.* cùm constituit velle se adire aut bonorum possessionem petere. Tamen cretionis nomen per eminentiam vsurpatur cùm tempus deliberandi testamento ipso comprehensum est: nam & inde ius deliberandi profluxisse anteà docuimus. Certè cretionis solemnia pleraque fuere, l. 4. & 5. de bon. mat. Cod. Theod. scrupulosam solemnitatem appellat l. 8. ibidem, quæ est *l.* 17. *Cod. de iure delib.* l. 1. de leg. hered. Cod. Theod. Inter cetera verò obseruandum bonorum possessionem cum cretione, atque adeò cum aditione coniunctam fuisse, l. 1. de cret. vel bon. poss. Cod. Theod. d. l. 1. de leg. hered. eod. Cod. *l.* 7. *supra, de inoffic. testam.* cuius obseruantiæ hæc videtur ratio, quòd qui adibat vel cernebat, nihil aliud acquirere videbatur, quàm ipsam hereditatem. Hereditas autem nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuit tempore mortis, *l.* 24. *de verb. sign. l.* 62. *infra, de reg. iur.* & propriè dominium est, *l.* 11. *supra, de lib. & postum.* heres enim veteri linguâ idem quod dominus, §. *vlt. Inst. de hered. qual. l.* 22. 26. *in princ.* 78. *in f. hoc tit.* At nihil commune habet proprietas siue dominium cum possessione *l.* 12. §. 1. *de acq. poss. infra.* Quare sola

aditio aut cretio non videbatur acquirere possessionem, ideoque illa peti solebat à Prætore, cuius proprium fuit bonorum possessorem facere, §. 1. *de bon. possess. Inst.* Hæc verò nostra sententia probari videtur ex l. 1. de legit. heredib. Cod. Theod. quæ vult certas personas, nec petitâ bonorum possessione, sed aditione simplici plenum dominium, hoc est cum possessione quæ est naturale dominium, l. 2. de mat. bon. Cod. Theod. delatæ sibi hereditatis consequi: hâc additâ ratione, quoniam legis illius, non Prætoris beneficium sit. Tacitè innuens absque Prætoris beneficio id fieri non potuisse, nisi lex nominatim concessisset, quod etiam intelligi potest ex d. l. 1. de cretion. Cod. Theod. in qua similiter bonorum possessionis petendæ necessitas patri remissa est in filij successione. Denique probatur ex *l. 19. §. ne quid sanè, Cod. de testam.* illis verbis: *Nec super bonorum possessionis petitione vllam controuersiam nasci, quùm pro herede agere cuncta sufficiat, & ius omne ipsa complere aditio videatur:* quibus apertissimè significat ipsam aditionem solam, non semper omne ius compleuisse, id est non acquisiuisse plenum dominium, siue vtrumque, ciuile, & naturale quæ possessio est. Et de ea bonorum possessione videtur intelligendum quod dicitur in *l. 13. Cod. de iur. delib.* suum heredem omissâ bonorum possessione paternam successionem obtinere etiam olim potuisse. Tertius modus hereditatis acquirendæ est, pro herede gestio, seu geritio, qui ab aditione & cretione eo potissimùm differt, quòd hoc modo non acquireretur propriè olim hereditas: quod certissimis argumentis probo. Primùm ex ipso genere loquendi: articulus enim, *pro*, apertè innuit eum heredem verè non esse, qui pro herede esse dicitur. Deinde hoc argumento, quòd sola lex, aut ipsum ius denique heredem faciat, non Prætor, multoque minùs Prudentum interpretatio §. 1. *Instit. de bon. poss.* At pro herede geritio non est actus solemnis, non est legis actio, vt deinde dicemus, sed à Prudentibus venit. Tertiò ex *l. 10. hoc tit.* in qua pro herede gerere, est destinare hereditatem habere: destinare enim respicit futurum, *l. 24. de rei vind. l. 8. §. causæ, de transact. l. 23. §. sed etsi, supra, ad l. Aquil.* quare qui destinauit habere hereditatem, atque ideò pro herede gessit, nondum habet hereditatem, quod manifestissimè Paulus docet lib. 4. sent. tit. 8. his verbis: *Pro herede gerere, est destinatione futuri dominij aliquid ex hereditarijs rebus vsurpare.* Quo sensu *l. 6. Cod. de iur. delib.* & l. 1. de legit. heredib. Cod. Theod. animi destinationem absolutè dixit pro geritione. Atque ex his lucem possumus adferre plerisque iuris obscurissimis locis, quibus dicitur hereditatem patri per filium quæri non potuisse, nisi cretione, vbi videtur supplendum vel aditione, quæ eiusdem est generis: nisi illis locis cretio generaliter pro vtraque aditionis specie accipiatur, quod probare videtur l. 1. de cret. Cod. Theod. Quod dici intelligendum est ad differentiam pro herede gestionis, vt scilicet per eam pater non posset

heres

heres fieri ex persona filij. Illud verò dicitur in l. 1. de patr. potest. Cod. Greg. l. 1. & 2. ac apertiùs 4. & 5. de mat. bon. Cod. Theod. Eueniebat ergo vt si filius fam. non cerneret, sed pro herede gereret, pater interim quidem pro herede frueretur rebus hereditarijs, quamdiu scilicet filium haberet in potestate. At si filius emanciparetur, & deinde cerneret, ipse sibi hereditatem acquirebat vtpotè nondum quæsitam, vt apertè ostendit *d. l. 5. in f.* quod similiter in seruo manumisso obtinuisse arbitror. Quare cùm primùm cœpit æquum videri ne bonorum maternorum proprietas, sed vsusfructus solùm patri quæreretur, constitutum est vt in maternis dumtaxat successionibus commentum cretionis cessaret d. l. 1. Cod. Theod. de matern. bon. ac consequenter vt sola gestio pro herede in illis locum haberet. Vel potiùs vt cretio quidem posset vsurpari, sed eius tamen potestas & vis cessaret. Nam in l. 2. eod. tit. quæ & tempore posterior fuit, cretio adhibetur in bonis maternis. Ideoque in d. l. 1. non cretionem dixit absolutè, sed commentum cretionis, hoc est effectum quo hereditas patri acquiritur, quod fit iuris commento & inuento. Quamquam tandem in ijs successionibus non tantùm vis & potestas, sed etiam vocabulum ipsum cretionis sublatum est *d. l.* 5. Deinde, cùm eam æquitatem ad alias quascumque successiones extendi placuit, tunc in ijs cretio quoque generaliter sublata est eâdem ipsâ ratione *l. 8. eod. tit.* in personis scilicet filiorum fam. vt illa lex ostendit, non aliorum. Quamquam tandem sublatis prorsus formularum solemnibus cretionum scrupulosa solemnitas penitus amputata est à Iustiniano vt videtur *l. 17. Cod. de iur. delib.* Et primùm quidem, genus hoc hereditatis acquirendæ per gestionem scilicet, à Prudentibus inductum videtur, propter scrupulosam cretionum solemnitatem, cuius adimplendæ nec quocumque loco & tempore, nec cuique copia esse posset. Exempli caussâ mutus, aut surdus cernere non poterant, nec infans, nec pro parte institutus ante apertas tabulas quibus tamen pro herede gerere permittitur l. 1. de cretio. l. 4. de mat. bon. Cod. Theod. *l. 9. hoc tit. l. 18. Cod. de iur. delib. §. vlt. Inst. de hered. qual. l. 21. §. 2. hoc tit.* Vt autem heredibus inductâ pro herede gestione, ità & creditoribus & legatarijs aduersùs heredes ipsos simul prospectum est. Vt quemadmodum is qui gessisset commodis hereditarijs frueretur pro herede: ità etiam oneribus supponeretur. Nam pro herede gerendo quis hereditati obligatur *l. 5. l. 22. l. 93. §. vlt. hoc tit.* Tandem verò inualescente hoc genere acquirendæ hereditatis, & cretione paulatim abrogatâ, constitutum est vt pro herede gerendo hereditas perinde acquireretur atque aditione vel cretione: ac consequenter vt ex filij vel serui persona eo etiam genere patri dominóve quæratur hereditas, & solemnitati iuris satisfactum videatur, hoc est perinde habeatur ac si solemni aditione quæsita fuisset, *l. 4. Cod. de iur. delib.* quæ ità est intelligenda, ne

quis fortè geritionem, iuris ſolemnitate vllâ conſtare ex illius verbis exiſtimet, quamquam tamen effectu ipſo geritio effecta fuerit legitimus acquirendæ hereditatis modus. Pro herede autem gerere eſt facere & adminiſtrare, vt & gerendi verbum demonſtrat, pro domino ſcilicet, *l. 20. in princ. l. 22. hoc tit.* quod Paulus dixit, aliquid ex rebus hereditarijs vſurpare d. tit. 8. lib. 4. ſent. quod intelligendum eſt animo heredis. Ait enim *d. l. 20.* pro herede gerere non eſſe facti quàm animi, id eſt non magis eſſe facti quàm animi, vt interpretatur Ant. Auguſtinus lib. 4. Emendat. cap. 8. & Dñ. Cujac. lib. 1. quæſt. Paul. *ad l. 88. hoc tit.* factum ſcilicet non ſufficere, niſi adſit & voluntas, vt deinde pluribus exemplis oſtenditur *d. l. 20. & l. ſeq.* Sed & pro herede gerit qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licèt nihil attingat hereditarium *d. l. 88.* quod generaliter accipiendum non eſt: Aſſentior enim Dñ. Cujacio qui *l. 88. hoc tit.* reſtringendam putat additâ particulâ, *Interdum*, tum ex ipſo exemplo, tum ex *l. 21. §. 1. hoc tit.* ac conſequenter nudam agnitionem diuerſum genus à pro herede geſtione facit, illudque nouo iure ab Imperatoribus inductum ſignificat. Pro herede autem geri ſolo animo generaliter non poſſe probatur, tum quoniam geritio factum aliquod requirit, etiam tunc cum animo ſolo fieri dicitur, vt in *d. l. 21. §. 1.* & *l. 88. hoc tit.* tum quia particula, *interdum*, in *d. l. 21.* oſtendit non quocumque caſu ſolum animum ſufficere. Nudam verò agnitionem, aliud eſſe quàm geritionem apertiſſimè docet Iuſtinianus, *§. vlt. de hered. qual. & different. & ibi Theoph.* apertiùs. Et quod deinde ſubijcit pro herede gerere etiam eſſe quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: non eſt ità accipiendum quaſi geritionem cum nuda voluntate velit confundere: ſed vt vel re tantùm pro herede gerentis voluntas declaretur, vel etiam verbis ac re ſimul. Cauendum tamen ne nudam agnitionem cum geſtione confundamus, quæ agnitio quoque appellatur, ſed tamen non nuda, quia factum aliquod habet admixtum, vt *l. 10. Cod. de pet. heredit.* Quinimò & agnoſcendi verbum quandoque generaliter accipitur pro quocumque hereditatis acquirendæ modo, vt *l. 2. & l. 12. hoc tit.* Ceterùm hi quatuor modi iam explicati in extraneis locum habuerunt: Aditio, Cretio, Pro herede geritio, & Agnitio nuda. At ſublatis ſolemnibus & formulis duo tantùm vltimi modi remanſerunt in vſu, & illos ſolos recenſet Iuſtinianus *d. §. vlt. de hered. qualit.* Ex quo etiam factum eſt vt aditionis verbum pro geritione vſurpetur, imò & pro nuda agnitione *d. §. in extraneis*, & *§. vlt. eod. tit.* Quare Theoph. in *d. §. in extraneis* ſcribit hereditatem acquirere, in extraneo dici aditionem, & in *l. 181. infra, de reg. iur.* ſubire hereditatem generaliter dictum videtur. Quæ ſuperſunt de duobus reliquis modis acquirendæ hereditatis, & de modis omittendæ repete ex Dñ. Cujacio hoc Parat. & locis antè citatis.

TITV-

TITVLVS III.

TESTAMENTA QVEMADMODVM aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

IVRE antiquo quod ante legem Papiam fuit, heres ſtatim à morte teſtatoris hereditatem adire potuit, §. *cùm igitur, Cod. de cad. toll.* Lex verò Papia ex parte ſcriptum cluſis tabulis adire prohibuit, §. *in nouiſſimo eodem tit. l.* 21. *infra, de cond. & demonſtr.* quod & de bonorum poſſeſſione conſequenter intelligendum fuit, *l.* 1. *in f. ſupra, de iur. & fac. ignor.* à contrario ſenſu, idque augendi & locupletandi fiſci cauſsâ: ante apertas enim tabulas decedentis portio caduca fiebat, id eſt ab eo in fiſcum cadebat, *d.* §. *cùm igitur*, & apud Vlp. tit. 17. At in heredibus ex aſſe lex Papia nihil immutauit: quare ij & ante apertas tabulas adire ſemper potuerunt, *l.* 3. *in princ. de iur. delib. Cod.* itemque bonorum poſſeſſionem petere *d. l.* 1. §. *vlt. de iur. & fact. ignor.* In ſuis quoque & neceſſarijs heredibus nihil immutauit, quia hi iuris poteſtate, imò neceſſitate, & abſque vllo facto heredes protinus & ſtatim à morte teſtatoris quantumuis cluſis tabulis exſiſtunt, ſiue ex aſſe, ſiue ex parte fuerint inſtituti, *l.* 3. *Cod. de iur. delib. l.* 58. *ſupra, tit. prox. l.* 3. §. *vlt. ſupra, de heredib. inſtit. l.* 14. *infra, de leg. heredib. & in princ. de hered. qual. Inſtit.* quod Dñ. Cujac. tractat lib. 4. ad Afric. ad *l.* 16. *de lib. & poſtum.* & lib. 8. ad *l. pen. ſi cert. pet.* Atque illa quidem circa extraneos heredis ex aſſe, vel ex parte ſcripti differentia proculdubio certa eſt, quam ex veteribus etiam Azo & Accurſius agnouerunt in Gloſſa *d. l.* 1. *de iur. & fac. ignor.* & *l.* 25. §. *ſed vtrùm, ſupra tit. prox.* Quæ verò eius ratio fuerit, id ſanè difficillimum eſt explicare. Cur enim illum potiùs, quàm hunc cluſis tabulis adire permiſit? aut cur hunc potiùs, quàm illum adire prohibuit? Præterea quùm is qui partem ſuam ignorat, pro herede gerere poſſit, imò etiam adire, *l.* 21. §. *vlt. ſupra tit. prox.* quid cauſſæ eſt cur ex parte ſcriptus cluſis tabulis adire prohibeatur? Denique an non inutiliter aditio heredi in ſolidum permittitur, contraque ex parte ſcripto inutiliter prohibetur, quandoquidem neuter horum per rerum naturam cluſis tabulis adire poſſe videatur? Priùs enim quàm quis adeat, ſcriptum ſe heredem nouerit neceſſe eſt, ſibique delatam hereditatem fuiſſe *l.* 7. *Cod. de iur. delib. l.* 32. *ſupra, tit. prox.* & vtrùm pro parte, an ex aſſe, & ex qua parte, *l.* 93. *eod. tit.* atque vtrùm purè, an ſub conditione, *l.* 32. *d. tit.* Suorum enim tantùm priuilegium hoc eſt, vt here-

des fiant nescij, *l.* 8. *Cod. de su. & legit. hered.* At clusis tabulis incertum est quis heres scriptus sit, *d.* §. *sed vtrùm*, eoque testamenti tabulæ lino & cerâ consignabantur, ac linteo nonnunquam inuoluebantur, §. *sin autem quis*, *Instit. de pupill. l.* 22. §. *vlt. supra*, *qui testam. fac. poss.* quâ etiam olim ratione alius erat familiæ emptor ab ipso herede, qui seorsim in tabulis scribebatur, vt Theoph. exponit *in princ. de testam.* Quin & ipsos testes nomen heredis ignorasse certum est. Sueton. in Nerone cap. 17. *Aduersùs falsarios cautum* (inquit) *vt in testamentis primæ duæ ceræ testatorum modò nomine inscripto vacuæ signaturis*, id est testibus qui signaturi sunt, *ostenderentur.* Ex quo fortasse quispiam quoque quæret, quî fieri potest vt heres ante apertas tabulas, occisi testatoris necem vindicet, quemadmodum Senatusconsultis cauetur, *l.* 3. §. *quod ad causſam*, *ac* §. *non tantùm*, *l.* 4. *&* 5. *infra*, *de Senatusconſ. Silan.* Vt verò ab vltimo incipiamus, primùm negari quidem non potest testamentum in scriptis ea de causſa excogitatum fuisse, ne sciretur heredis nomen, atque hoc iure veteres vsos fuisse. Illi enim testamentum scriptum testibus offerebant, oblatarumque eis tabularum perhibere testimonium postulabant, inquit Nouel. Theod. de testam. quod & Vlp. docet tit. 20. Sed dum iuris antiqui cautelam subijcit d. Nouel. paulatim mutat posteritatis imperita præsumptio, testes exegerunt omnino quæ testamento continerentur agnoscere, vt non aliter firmum crederetur testamentum: quod emendatum est tandem veteri reuocato iure d. Nouel. cuius pars est *l.* 21. *de testam. Cod.* quæ idem etiam ostendit vt & Nouel. 2. Valent. de testam. Vnde manifestum est facilè sciri etiam clusis tabulis quis heres scriptus esset anteà potuisse: quò lex Papia & Senatusconsulta de occisi vindicanda nece spectasse videntur. At cur non inquies eorum Senatusconsultorum mentionem è libris suis Iustinianus sustulit, quùm hodie locum habere non posse videantur. Incertum est enim clusis tabulis heredis nomen vt olim. Et dicendum est testatorem id manifestare quandoque solere, neque enim prohibetur si velit, *l.* 29. §. *sin verò*, *de testa. Cod.* Præterea Senatusconsulta & ab intestato in legitimis heredibus locum habere, *l.* 3. §. *non tantùm de Senatusconſ. Silan. infra.* Atque etiam in causſa testati in liberis, & alijs quos verisimile est propter coniunctionem sciptos heredes esse, nam & de ijs præcipuè agitur *tit. de his quib. vt indign. Cod.* Sed iam videamus cur non & heredem ex asse clusis tabulis adire lex Papia prohibuit. Et sanè huius rei nulla quidem iuris ratio, vt opinor, assignari potest: neque alia fuisse videtur, quàm quòd Augustus qui eam legem tulit, tantam in se inuidiam suscipere veritus est. Nam & ipsis testatoribus & legitimis heredibus magnam eo pacto iniuriam intulisset. Illis quidem quòd sinè herede plerumque futuri fuissent: his verò quòd eos legitimâ successione fraudasset, quam hereditate non aditâ habere solent. Quare quod est in *l.* 20.

§. *ait*

§. *ait Senatus, de pet. hered. ſupra*, hereditatem ex aſſe caducam poſſe fieri, non de herede in ſolidum accipiendum eſt, ſed de coheredibus qui ſi omnes deficiant hereditas ex aſſe caduca non incommodè dici poteſt: per partes enim tota tandem caduca facta eſt. At cùm heredum ex parte portiones caducæ per legem Papiam fierent, nullus queri iure poſſe videbatur: non legitimus heres qui nihil quoque habiturus eſſet, deficientis nempe portione ſuperſtitibus heredibus adcreſcente, ſed nec ipſi heredes qui ſupereſſent. Illi enim partem ſuam habebant, neque damnum aliqua in re patiebantur, ſed lucrum tantùm non ſentiebant. Non denique teſtatores quandoquidem rarò eueniebat vt non ex pluribus heredibus aliquis ſupereſſet, qui adeundo teſtamentum ſuſtineret. Illis tamen quorum partes caducæ fiebant, inferebatur iniuria, qui cluſis ſcilicet tabulis adire prohiberentur: Sed nec incoloratè illud tamen: Nec enim adire iure poteſt qui in teſtamento portionem ſuam neſcit, *l. 5. ſupra, ſi pars heredit. pet.* & ſi quidem ex minori adeat, nihil agit, vt adire ſcilicet rurſum poſſit, *l. 75. tit. ſuper.* At ſi ex maiori malè adit, vt adire, meo iudicio, iterum non queat, ſemel enim adeundum eſt, *l. 80. in f. ibid.* Quâ etiam ratione incertæ partis petitio iure communi non datur, *l. 1. §. vlt. ſupra, ſi pars hered. pet.* Neque dixeris ex parte ſcriptum portionem ſuam à teſtibus ſcire potuiſſe: potuit enim quidem, ſed inutiliter, quando lex Papia nullam aliam in eo ad adeundum ſcientiam admittebat, quàm quæ ex ipſo tabularum authentico veniret, *l. vlt. hoc tit.* Qua in re legem Papiam ſibi parum conſtitiſſe negari quidem non poteſt, quæ quamlibet ſcientiam in herede ex aſſe admitteret, at in herede pro parte non item. Et ſanè fruſtra nos torquemus ſi certam aliquam & veram iuris rationem in ea requirimus. Iniuſta enim lex fuit & belli calamitate introducta, vt eſt *in princ. de caduc. toll.* & *l. 2. §. ſed & in his, Cod. de vet. iur. enucl.* & iuris tantùm colores & quaſi vmbras captauit, quas Iuſtinianus machinationes appellaſſe videtur, §. 1. *de caduc. toll. Cod.* Sed ijs quæ nos de incertæ partis aditione diximus, valde aduerſari videntur, *d. l. 5. ſi pars hered. pet. ſupra*, & *d. l. 21. §. vlt. ſupra tit. prox.* Verùm dicendum eſt in *l. 5.* eſſe exceptionem regulæ generalis quæ in ead. ipſa l. proponitur atque ius ſingulare maximâ æquitate ſubnixum, quod & Accurſius docuit. Valde enim iniquè portionis certitudo in illa ſpecie ab herede exigeretur, quam per rerum naturam nemo tunc habere poteſt. Præterea nihil quidquam eſt quod heredi poſſit ea in cauſſa imputari: At cùm incertum eſt propter cluſas tabulas, meritò quis ei ſuam negligentiam obijciat quare ſcilicet teſtamentum aperiendum non curauerit. At in *d. l. 21. §. vlt.* agitur de geſtione pro herede, vt ex verbis ipſis apparet, quam deinde aditionem latiori ſignificatu appellat, vt & plerumque fieri docuimus tit. ſup. longè verò inter ſe diſtant, vt ibi docuimus: quare adiri ſeu cerni

hereditas ab eo non potuit qui portionem suam nesciret, at ex parte institutus licèt partem suam ignoraret, nihilominùs pro herede gerere potuit, quia geritio facti & animi est, non iuris *l.* 20. *tit. sup.* Ex his verò non malè quis concludat geri olim clusis tabulis pro herede potuisse, etiam ab eo qui heres ex parte scriptus esset, legis nempe cessante ratione: nam in dubijs facilè contra fiscum respondetur, *l.* 10. *infra, de iur. fisc.* quod circa legem Papiam à Iurisconsultis quibus ea displicebat fuisse factitatum Iustinianus *in princ. de caduc. toll.* testatur, atque eos ideò multas inuenisse vias per quas caducum non fieret. Iam verò ex superioribus satîs potest intelligi quàm necessaria olim fuerit tabularum apertura scriptis ex parte heredibus, ne in periculum caduci inciderent propter legem Papiam, quæ tamen non iubebat tabulas aperiri, imò potiùs optabat non aperiri, quùm ex non apertis fiscus lucrum captaret. At lex Iulia, seu lex vicesima hereditatium, testamentum statim post mortem testatoris aperiri voluit, quia contrariâ ratione lucrum ex apertis tabulis captabat, vicesimam nempe hereditatis partem, vt est apud Paulum lib. 4. tit. 6. ex quo intelligi potest quare tres leges vltimæ huius tituli ad legem Iuliam & Papiam inscriptæ sint. Sed cùm lex Papia sublata fuerit, & ius antiquum reuocatum, vt scilicet heres quicumque possit etiam clusis tabulis hereditatem adire vt est *in princ. de caduc. toll.* & §. *cùm igitur*, & §. *in nouissimo*, *Cod.* Sublata etiam fuerit lex vicesima hereditatium, *l. vlt. Cod. de ed. D. Adrian. toll.* vtilitas huius tit. quod attinet ad primam partem, nunc potissimùm spectare videtur legatarios, fideicommissarios & seruos quibus libertas relicta est. Quod verò attinet ad secundam partem de inspectione & descriptione testamenti, ea illis omnibus quibus quid ascriptum est vtilis est, *l.* 2. *hoc tit.* imò & alijs quibuscumque quorum interesse possit: nam omnibus generaliter quicumque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem facturum se Prętor pollicetur, *l.* 1. *hoc tit.* quâ ratione testamentum publicum instrumentum dicitur, *l.* 2. *eod.* Illud verò Prætor edicto pollicitus est *dd. ll.* 1. & 2. §. 1. quod de tabulis exhibendis dictum videtur *l.* 2. §. 2. & §. *vtrùm autem, hoc tit.* cui locus est contra confitentem: interdicto verò eiusdem nominis contra negantem *d. l.* 2. §. *vlt.* heres autem non solùm habet huius edicti remedium, sed etiam tabularum vindicationem, quia ille propriè dominus est tabularum testamenti, vt aliarum rerum hereditatis, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* Vide Dñ. Cujac. in Parat. Cod. & ad Paul. lib. 4. tit. 6.

TITV-

TITVLVS IV.

SI QVIS OMISSA CAVSSA TESTAmenti, ab inteſtato, vel alio modo poſſideat hereditatem.

VT aditione teſtamentum confirmatur, *l.* 38. §. 1. *ſupra, de vulg. l.* 18. *infra, de ſtipul. ſeru.* Ità ſi nemo ſubijt hereditatem omnis vis teſtamenti ſoluitur, *l.* 181. *infra, de reg. iur.* At nemo cogitur hereditatem adire, ſiue damnoſa ſit, *l.* 16. *Cod. de iur. delib.* ſiue etiam lucroſa: nam & hanc liberum cuique eſſe debet omittere, licèt eo modo legata libertateſque intercidant, *l.* 17. *hoc tit.* imò omnia, quia hereditate omiſsâ deſtituitur iure ciuili teſtamentum, etiam ſi fraudulenter id factum ſit, *l.* 9. §. 1. *ſupra, de lib. & poſtum. d. l.* 38. §. 1. *d. l.* 181. In fideicommiſſarijs tamen hereditatibus Senatuſconſulto Pegaſiano id proſpectum eſt, vt ſi ſcriptus heres nollet adire hereditatem iuſſu Prætoris adeat, & reſtituat, *l.* 19. *hoc tit.* §. *ſed ſi recuſabat, de fideicom. hered. Inſtit.* Per eam verò aditionem cetera quæ eodem teſtamento relicta ſunt reſuſcitantur, vt libertates & legata, imò & pupillares tabulæ quaſi pars prioris teſtamenti, *d. l.* 38. §. 1. *ſupra, de vulg.* At hoc beneficium ijs quibus ſingulæ res per fideicommiſſum relictæ ſunt non magis tributum eſt, quàm legatarijs *d. l.* 17. *in f.* quo nomine comprehenduntur etiam ij quibus libertas legata eſt. Non enim iſti poſſunt ſuo iure cogere heredem vt adeat, ſed prorſus excluduntur. Quare ſi nullus ſit fideicommiſſarius heres, aut verò is beneficium Senatuſconſulti negligat, legata, fideicommiſſa, & libertates omnino iure ciuili intercidunt *d. l.* 17. Sed neque iure Prætorio interdictum eſt, vt quis omittat hereditatem: verùm hoc temperamentũ additur, ſi ſinè fraude id fiat, *l.* 6. §. *ſi patronus, hoc tit.* Alioqui enim Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum callididitati occurrit qui omiſsâ cauſsâ teſtamenti, hereditatem partémve eius poſſident ab inteſtato, ad hoc vt eos circumueniant quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, ſi non ab inteſtato poſſideretur hereditas, & in eos actionem pollicetur *l.* 1. *hoc tit.* Actionem, inquam, quæ actio legatorum hoc tit. paſſim appellatur, ea verò vindicatio eſt, *l.* 20. *hoc tit.* ideoque & in heredem tranſit, quùm rei perſecutionem non pœnam contineat, *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* licèt ex dolo & calliditate deſcendat *l.* 1. *in princ.* & §. *ſanè, l.* 4. *in f. l.* 26. *hoc tit.* & heredi quoque datur, *l. vlt. Cod. eod. tit.* Et nomen quidem actionis innuere videtur ſolis legatarijs Prætorem proſpexiſſe, vt & *l.* 8. *hoc tit.* vel his potiſſimùm. Certè *l.* 2. *Cod. hoc tit.* huius

edicti potestatem ad libertates inductam fuisse vel interpretatione, vel constitutionibus euidenter significare videtur. At vnde vnde id tandem sit, siue ex verbis, siue ex sententia, edictum non in solis legatis, sed etiam in fideicommissis & libertatibus seu directis seu fideicommissarijs locum habere certum est, & in omnibus denique personis quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, *l.* 1. *in princ. l.* 2. *l.* 10. §. 1. & *l.* 12. *hoc tit.* Quinimò & ad fideicommissarias hereditates edictum productum est *l.* 28. *hoc tit.* vt in arbitrio fideicommissarij sit vtro beneficio vti malit, huius edicti, an Senatusconsulti Pegasiani *d. l.* 17. *hoc tit.* Dixi, ad fideicommissarias, quia ad directas nequaquam producitur. Neque enim institutus sub ea conditione si Titius heres erit, hereditatis petitionem habet aduersùs Titium qui omissâ caussâ testamenti legitimam hereditatem possidet *l.* 22. *hoc tit.* in qua *l.* hæc caussa adfertur, quare huiusmodi hereditatis Prætor rationem habere non debuerit, legatorum verò & fideicommissorum habere debuerit, quia suâ culpâ testator hereditatis partem sub ea conditione dedit, quam potuit purè dare. At legata & libertates aliter quàm ab herede dari non potuerunt. Quâ etiam ratione dicendum est & pupillo substitutum seruandum, quia nihil est quod testatori imputetur, quùm soli filio testamentum facere non potuerit, nisi herede priùs sibi instituto *l.* 2. §. *quisquis*, *supra*, *de vulg.* Neque enim ratio illius §. ad fauorem pupilli referenda est, vt in *l.* 42. *supra*, *de acq. hered.* Atque ità hoc casu edictum ad directas quoque hereditates inducitur. Sed quomodo potest Prætor actionem dare de ijs quæ testamento relicta sunt, destituto iam iure ciuili testamento, & actionem etiam ex ipso testamento? vt rectè censet Glossa *in princ. l.* 1. Dicendum est eum contra quem ex hoc edicto datur actio, non esse heredem testamentarium, imò & plerumque nullo modo heredem, quia & contra prædonem datur *l.* 1. §. *non quærimus*, & §. *toties*, *hoc tit.* sed heredis loco haberi ex hoc edicto, fingi inquam iure Prætorio ex testamento eum heredem esse, vt perinde scilicet in eum det actionem Prætor, atque si hereditatem vt scriptus adijsset *d. l.* 1. §. *sanè*, *l.* 18. 23. 24. *hoc tit.* & contrà etiam perinde Falcidiam habeat & iura patronatus, *d. l.* 17. §. 1. & *l. pen. hoc tit.* Fictitia igitur hæc actio est, vt & illa de qua Vlp. in f. tit. 28. & aliæ pleræque Prætoriæ. Quare vtilis actio appellatur *l.* 4. & 10. *hoc tit. l.* 1. *Cod. eod. tit.* & *in d. Glossa in princ. l.* 1. Ceterùm omittere caussam testamenti, est omittere testamentum *l.* 7. *hoc tit.* siue omittere hereditatem ex testamento: nam caussa pro hereditate accipitur, §. *igitur de pupill. subst. Instit.*

TITVLVS V.

DE SENATVSCONSVLTO SILANIANO & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

HIc titulus vt & superiores duo, pertinet ad tractatum de acquirenda vel omittenda hereditate. Ostendit enim hereditatem eius qui occisus sit non statim adeundam esse, *l.* 1. §. *occisorum*, *l.* 3. §. *non tantùm*, *hoc tit.* & si aliter quàm oportet adita fuerit, amitti eam & fisco vindicari. Superioribus autem titulis aptè coniungitur: proximiori quidem, quòd vt in illo legata, fideicommissa, & libertates seruantur, quamuis destituto testamento: ità etiam & in isto: sed ibi testamentum destituitur omissâ ex eo hereditate: at hîc eâ contra iuris interdictum aditâ, ac per hoc fisco addictâ: & similiter datur legatorum actio, ac libertates ratæ sunt, non tamen omnes *l.* 9. *hoc tit.* Et vt illo tit. legata ac libertates summo iure intercidunt, quæ tamen beneficio Prætoris sustinentur, datis vtilibus actionibus: ità & isto videntur intercidere. Quamquam enim adita fuerit hereditas, atque ideò confirmatum testamentum, quia tamen fiscus hereditatem vt ab indigno aufert, aut potiùs emolumentum bonorum, quia qui heres extitit heres manet, sed sinè re, legata quoque & libertates quæ in hereditate continentur abstulisse videtur: sed ea tamen benignè integrantur, *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* Alteri verò tit. hic coniungitur, quia & in isto agitur de aperiendis, recitandis & describendis tabulis testamenti, vt videre est in ipsa rubrica & *l.* 1. §. *occisorum*, *in f.* & §. *si sibi*, & *l.* 3. §. *quod ad causſam & passim*, *hoc tit.* sed in illo de solemni & publica apertura, in hoc de quacumque, *l.* 3. §. *aperire*, *hoc tit.* Præterea hoc tit. prospicitur, ne lex Papia de qua in illo, néve quæ alia iuris pars noceat, si fortè heres ante aditionem decesserit, isto nempe titulo: sed vt procrastinatione huiusmodi nihil officiente ad suum heredem vtiles actiones institutus transmittat, quod similiter in legatarijs, fideicommissarijs, & seruis manumissis locum habet, tum ex oratione D. Marci ad Senatusconsultum Silanianum facta, tum ex constitutione Iustiniani *l.* 3. §. *eleganter, & seqq.* §§. *hoc tit. l. pen. Cod. de his quib. vt indig.* quam D. Marci orationem *lex* 4. *hoc tit.* constitutionis verbo significat: vbi malè Glossa de Senatusconsulti constitutione intelligit. Nam & *d. l. pen. in f.* constitutionem appellat quam anteà semper orationem dixerat, & hâc quoque ratione hic titulus proximiori connectitur, quia isto casu actiones vtiles, hoc titulo propo-

nuntur. Ceterùm hic totus titulus est, de testatoris vlciscenda morte, quòd si non faciat heres, crimen inultæ mortis contrahere dicitur *l. 6. Cod. de his quib. vt indig.* Defensionem mortis appellat *l. 1. §. item illud, hoc tit.* vbi codices inemendati habent *detectionem*: sed *defensionem* habet etiam *l. 5. & l. 21. §. 1.* defendere mortem dicit, pro eo quod in *l. pen.* est, vindicare, vt etiam rectè Glossa interpretatur. In eam verò rem Senatusconsulta introducta sunt, vt est *in princ. d. l. 1. & §. cùm dominus*: nam plura fuerunt, nempe Silanianum & Claudianum de quibus & in ipsa rubrica nominatim: hoc verò Dñ. Cujacius putat & in hoc Parat. & lib. 1. Obseru. cap. 28. dictum quoque fuisse Pisonianum, *l. 8. hoc tit.* & Neronianum apud Paulum lib. 3. sent. tit. 5. Fuit item & aliud quod absque nomine citatur Tauro & Lepido Consulibus *l. 13. hoc tit.* de quibus omnibus Dñ. Cujacius d. cap. 18. Propositum item Prætoris edictum *l. 3. §. quod ad causſam, & seqq. hoc tit.* & plures constitutiones editæ, vt D. Adriani *l. 1. §. hoc autem, hoc tit.* D. Marci, Commodi *l. 2. hoc tit.* D. Trajani *l. 10. hoc tit.* D. Marci philosophi, *l. pen. Cod. de his quib. vt indig.* Sed & lex Cornelia de sicarijs ad hanc quoque causſam aliquatenus inducta est *l. 3. §. si quis. hoc tit.* quinimò & nominatim etiam aliquid ipsa cauit de quæstione seruorum *l. 25. hoc tit.* & ex his omnibus iuris partibus hic titulus conflatus est. Et Senatusconsulta quidem agere tantùm videntur de publica quæstione, à familia necatorum habenda, vt est *in princ. l. 1. & l. 8. hoc tit.* hoc est de quæstione habenda à familia eorum qui necati sunt, à quibuscumque tandem necati sint, *vt in princ. l. 1.* Quæstionem autem sic accipimus, non tormenta tantùm, sed omnem inquisitionem, & defensionem mortis, hoc est vindictam, *l. 1. §. item illud, hoc tit.* in id enim quæstio adhibetur, vt & supplicium de noxijs sumatur, *l. 1. §. occisorum, l. 8. & 14. hoc tit.* supplicium intellige capitis & summum *l. 1. in princ. §. hoc autem, in f.* & apud Paulum lib. 3. sent. tit. 5. hoc est mortem *l. 21. infra, de pœn.* Noxios autem non tantùm factores aut conscios sceleris *l. 1. §. 2. verſ. idemq;*, & *d. §. occisorum*, & *§. hoc autem*, sed etiam eos qui auxilium domino cùm possent non tulerunt, cùm essent sub eodem tecto, aut certè extra tectum quùm præstò adessent, *d. §. occisorum*, & *§. hoc autem*, & *§. hoc rescriptum, eâd. l. 1.* quod Iustinianus in *l. vlt. Cod. de his quib. vt indig.* ità est interpretatus, vt serui ex quocumque tandem loco possint clamorem exaudire, vel insidias sentire, & non auxilium tulerint, supplicio Senatusconsulti subiaceant. Ad huius autem Senatusconsulti interpretationem multa hoc tit. tractantur. Nempe qui veniant dominorum appellatione *l. 1. §. 1. & seqq. vsque ad §. occisorum*, qua in re obseruandum, illud quod dicitur in *§. si vir, eâd. l. 1.* de viro & vxore, ex Senatusconsulto Neroniano venire, vt Paulus auctor est lib. 3. sent. tit. 5. Item qui occisorum nomine contineantur *l. 1. d. §. occisorum, & seqq. vsque ad §. hoc autem*: qua in re distinguendum

guendum est: nam si ab extraneis occisus dicatur, non est locus Senatusconsulto Silaniano, nisi vis adhibita est quæ interimere solet, non si veneno & clandestinis insidijs peremptus sit, quamquam tamen mors quocumque casu sit vindicanda *l. 1. d. §. occisorum*, & *§. item illud*, & *l. 9. Cod. de his quib. vt indig.* At si à familia occisus esse dicitur, Senatusconsulto locus est, etiam in eo qui veneno necatus esse dicitur, vt scilicet quæstio de familia habeatur, & supplicium de noxijs sumatur: Atque ità oportet intelligere Paulum d. tit. 5. vt ex princ. tit. apparet, & ità eum conciliare cum *d. §. occisorum*, & cum *d. l. 9.* Et obseruandum, hoc quidem casu etiam Senatusconsultum prohibuisse videri ne adiri posset hereditas, vel bonorum possessio postulari ante habitam quæstionem, vt Paulus scribit in princ. d. tit. & apertiùs *l. 21. hoc tit. & l. 3. §. antep. & seq. hoc tit. & l. pen. Cod. de his quib. vt indig. seruorum videlicet causâ*, inquit, *d. l. 21. quorum libertatem quæstionis habendæ gratiâ negligi necesse est*: quibus verbis significat aditionem, vel bonorum possessionem sustinendam, ne si aperto testamento aliqui seruorum liberi scripti inuenirentur, libertas quæstionem aliquo modo impediret, vt etiam Glossa interpretatur, quæ tamen eam rationem improbat duplici nomine, & quia, inquit, idem dici potest etiam si ab extraneis sit occisus, & quia torquentur etiam illi quibus libertas competit. Verùm responderi potest non idem esse cùm ab extraneis veneno necatus est: tunc enim non profertur tempus adeundi, vt apparet *ex princ. d. l. 21. & ex l. 20.* nec dictam rationem in seruis locum habere, quia quæstioni ex Senatusconsulto tunc non est locus *d. l. 1. §. occisorum*, & *§. seq.* Ad aliam verò rationem dicendum est D. Pij rescripto cautum esse non esse festinandum ad tormenta eius cui fideicommissa libertas debetur, atque ideò non esse puniendum ob hoc, quòd sub eodem tecto fuit, nisi particeps sceleris fuerit, *l. 1. §. 2. versic. sed in eo, hoc tit.* Neque obstat quod est in *l. 3. §. de his, hoc tit.* nam principium §. de participibus sceleris videtur intelligendum *ex d. versic. sed in eo*: sequens verò species de ijs qui aufugerunt ante habitam quæstionem nominatim loquitur, de quibus non ex Senatusconsulto, sed ex l. Cornelia supplicium sumitur *l. 25. hoc tit.* Edictum verò Prætoris non de ipsa quidem quæstione & vltione propositum est, sed ne ante habitam quæstionem ex Senatusconsulto & supplicium de noxijs sumptum tabulæ aperiantur, recitentur, vel describantur *l. 3. §. quod ad causſam, & seqq. hoc tit.* cuius rei hæc ratio est, ne heres propter suum compendium familiæ facinus occultaret *d. l. 3. §. non tantùm.* Huius autem edicti sententiâ continetur non modò aditio, sed etiam immixtio necessariorum & quæcumque bonorum possessio, quæ scilicet sinè re sit, *l. 5. hoc tit.* Pœna verò Senatusconsulti & Edicti contra heredes est bonorum publicatio, quæ vt ab indignis & ingratis auferuntur & fisco applicantur *l. 5. 8. §. 1. & l. 9. l. 21. §. 1. hoc tit. l. 1. & 3. Cod. de his quib. vt indig.*

TITVLVS VI.

SI QVIS ALIQVEM TESTARI prohibuerit, vel coëgerit.

AGITVR hoc tit. vt & super. de hereditate non omittenda quidem, sed amittenda. Nam in vtroque heres institutus, vel legitimus adit hereditatem, ac per consequens fit heres, sed emolumentum bonorum, id est compendium successionis ei aufertur, *l.* 21. §. 1. *tit. super.* & *l.* 2. *Cod. hoc tit.* non dicimus hereditatem auferri, nisi impropriè *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* quia propriè ius ipsum eis non aufertur; qui enim semel heres exstitit, heres manet, quantumuis bonis ab eo in alium translatis, vt antè docuimus. Quare actiones quidem ipso iure vt heredi competunt hoc tit. sed ex constitutione D. Adriani denegantur à Prætore, denegatisque ei actionibus fisco locus fit, qui nempe auferat quod datum est, *l.* 1. *l.* 2. *& vlt. hoc tit. l.* 3. §. *vlt. infra, ad Senatusc. Treb.* & denegantur vt indignis, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* quemadmodum & superiori tit. & in vtroque, ex crimine *l. vlt. hoc tit. l.* 1. *& vlt. Cod. eod.* Crimen autem quale sit in isto verba rubricæ satis indicant, quæ ità sunt intelligenda, si vis aut dolus interuenerit, *l. vlt. & toto hoc tit.* Nam quamquam in alia iuris parte plus sit persuadere quàm compelli, aut cogi sibi parere, *l.* 1. *persuadere, supra, de ser. corrupt.* tamen hic titulus nihil prohibet quominùs quis blando sermone, aut iudicium defuncti in se prouocet, aut quod iam meruit sibi conseruet, *l. vlt. hoc tit. ff. & Cod.* Et rursus verba rubricæ de eo sunt intelligenda, qui aliquem testari prohibet, volentem scilicet testamentum facere, vel mutare, *l.* 1. *hoc tit.* aut etiam cogit *l.* 1. *Cod. eodem*, dum scilicet captat hereditatem legitimam, vel ex testamento, vt est in *l.* 1. *in princ. hoc tit.* Titulus ergo ad extraneum qui vim aut dolum in id adhibeat, nihil pertinet, sed ad captatorem tantùm. Ceterùm Prætor edicto suo constitutionem D. Adriani imitatus est, vt scilicet ex similibus caussis bonorum possessionem deneget *l.* 1. *in f. quib. non comp. bon. poss. infra.* Nihil verò interest vtrùm quis ex sua, vel ex serui, aut filij persona hereditatem captet, quando ad eum non minùs redeat hereditas. Sed quid si seruus vel filius manumittatur, & deinde adeat hereditatem? non enim iam emolumentum patri dominóve quæritur. Et sanè hic casus verbis edicti non continetur *d. tit. quib. non comp. bon. poss. infra*, nec vt opinor verbis constitutionis. Sed æquum est inspecto initio, & propter fraudis suspicionem & ipsis manumissis actiones denegari, *d. tit. quib. non*

comp.

comp. bon. poſſ. & *l.* 1. *hoc tit.* & quamquam vtroque in loco verba ità ſint ambigua, vt meritò Gloſſa dubitet, an etiam de eo ſint intelligenda qui emancipatus eſſet, cùm pater in conſtitutionem vel edictum incidit, tamen verius eſt de eo tantùm intelligenda qui tunc eſſet in poteſtate patris, vt etiam Gloſſa ſentit *d. tit. quib. non comp. bon. poſſ. infra.* Nam & de eo tantùm ſeruo qui ſit in poteſtate ijſdem locis agitur, & fratris factum fratri non nocet, quia nullum ius poteſtatis intercedit, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Sed & ſi is qui dolum admiſit, hereditatem reſtituere rogatus ſit ea hereditas caduca fit, vt ſcilicet commodum legis Falcidiæ fiſcus ſentiat, dodrantem fideicommiſſario reſtituens, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* quod ſi legatum ei relictum ſit, idque reſtituere ſit rogatus ipſe admittitur ad legatum quùm ad alium ſit transferendum nullo ſcilicet retento commodo *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Vide Dñ. Cujac. hoc Parat. Cod.

TITVLVS VII.

DE IVRE CODICILLORVM.

VLTIMARVM voluntatum duas conſtituit ſpecies *l.* 8. §. 1. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* teſtamentum, & codicillum. Codicillum ſingulari numero dicit, vt & *l.* 14. & *l.* 28. *de teſt.* & *l.* 3. *Cod. hoc tit.* quamuis plurali frequentiùs appellari ſoleant. At *d. l.* 28. alias præterea ſpecies eſſe apertis verbis innuit, vt & *l.* 5. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* Fideicommiſſarias epiſtolas, teſtamentum & codicillos recenſet *l.* 7. *Cod. eod. tit.* Lex verò 10. *illo tit.* teſtamentum, codicillos, fideicommiſſum, & mortis cauſsâ donationem. Codicillos & epiſtolas diſtinguit etiam lex 2. Cod. Theod. de teſtam. & codicillos ab alia ſcriptura ad vltimam ſcilicet voluntatem pertinente, *l. vlt. Cod. quemad. teſtam. aper.* Verùm reliquæ omnes, præter teſtamentum ſpecies, non tam genere ipſo, quàm tenore & formâ ſcripturæ inter ſe diſtingui videntur *d. l. vlt.* & *d. l.* 8. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* vt nempe duo ſint tantùm ſumma genera, teſtamentum, & alia quælibet vltima voluntas, *l.* 9. *eod. tit.* ſiue, quod idem eſt, teſtamentum & codicilli *d. l.* 8. §. 1. codicillorum enim appellatio reliquas omnes vltimas voluntates complectitur. Quùm igitur de teſtamentis anteà dictum ſit, nunc de codicillis conſequenter agit: & loco quidem maximè opportuno, ſiue titulos ſequentes de legatis & fideicommiſſis reſpicias, nam & codicillis legata & fideicommiſſa non minùs quàm teſtamentis relinquuntur, & omnia denique præter hereditatem: ſiue titulos præcedentes vel ab initio huius libri. Nam vt teſtamentum militis ſolâ voluntate conſtat abſque vllis

iuris ſolemnibus & iure ſingulari fit : ità etiam codicilli, nam nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant, vt eſt in *f. de codicill. Inſt.* teſtium enim quinarius numerus in *l. vlt. Cod. hoc tit.* non ad iuris ſolemnitatem, ſed ad fidei pertinet quæſtionem, vt in aliam ſententiam loquitur *l.* 12. *Cod. de teſta.* & codicillorum quoque ius ſingulare eſt *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* non quidem eodem omnino modo : nam hoc ius omnium ciuium Romanorum commune quidem factum eſt, ſed tamen contra communes iuris ciuilis circa teſtamenta regulas receptum. Neque enim abſonantem à iuris ratione codicillorum vſum Trebatius Auguſto quærenti negauit, ſed vtiliſſimum & neceſſarium ciuibus eſſe dixit *tit. de codicill. Inſtit.* At ius ciuile vtilitate & neceſſitate ciuium potiſſimùm metimur *l.* 7. *& pen. de iuſt. & iur. l.* 2. *de conſtit. princ.* & *l. pen. de legib. ſupra*, quare nihil mirum ſi Iuſtinianus d. tit. ſubijciat codicillos iure optimo admiſſos fuiſſe, poſtquam & Labeo ijs vſus fuiſſet. Sed & ſimiliter cum ſuperioribus huius lib. titt. connectere poterit qui diligenter attendet. Quæ autem fuerit codicillorum origo pluribus oſtendit Iuſtinianus *tit. de codicill.* ex quibus facilè poteſt intelligi errare Iſidorum qui lib. 5. Orig. ità ſcribit : *Codicellum, vt veteres aiunt*, inquit, *ſinè dubio ab auctore dictum, qui hoc ſcripturæ genus inſtituit.* Nam & alioquin codicillum à codice nomen diminutum eſſe ſatis notum eſt, *l.* 52. *infra, de leg.* 2. At quæ ille ſubijcit, peritè ſcripta ſunt. *Eſt autem*, inquit, *ſcriptura nullâ indigens ſolemnitate verborum, ſed ſolâ teſtatoris voluntate, qualicumque ſcriptutæ ſignificatione expreſſâ : cuius beneficio voluntatibus defunctorum conſtat eſſe ſubuentum, propter legalium verborum difficultatem, aut certè neceſſitatem adhibendorum ſolemnium :* ex quibus vltimis verbis intelligi poteſt quod Iuſtinianus ait codicillorum ius neceſſarium eſſe ciuibus propter magnas & longas peregrinationes, vbi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Hoc enim accipiendum, ſi facere non poſſit propter neceſſitatem adhibendorum ſolemnium. Nam alioqui ſi iure teſtamenti factionem non habeat, nec codicillos facere poterit, *l.* 6. §. *pen. l.* 8. §. 1. *hoc tit.* Ceterùm codicilli quatuor modis fiunt, vt eſt in *d. l.* 8. aut enim confirmantur in futurum, nempe cùm teſtator cauet teſtamento vt codicilli quos deinde fecerit, valeant : aut in præteritum, ſi ante factos teſtamento confirmauerit, quod intelligitur feciſſe ſi non conſtet de mutata voluntate, *l.* 5. *hoc tit.* & §. 1. *Inſtit. eod.* quandoque verò, ità verba concipiuntur vt in vtrumque tempus confirmati intelligantur *l. antep. hoc tit.* aut per fideicommiſſum teſtamento facto, quod duobus modis poteſt accidere, ſiue teſtator codicillos poſt teſtamentum faciens nihil in eis iure directo relinquat, ſed verbis precarijs, ſiue qui iam habebat factum teſtamentum, aliud faciat, & in eo fidei heredis committat vt priores tabulæ valeant *l.* 12. §. 1. *ſupra, de iniuſt. rup.* aut denique ſinè teſtamento conficiuntur *d. l.* 8. *hoc tit.* cùm quis ab

inteſtato

inteſtato decedens codicillis fideicommittit, *d.* §. 1. *Inſtit. eod. tit.* Inter hos autem poſtremos duos modos & illos hoc intereſt, quòd his nihil iure directo relinqui poteſt, atque ideò nec legata: at prioribus modis & legata & libertates directæ relinqui poſſunt, *l.* 2. §. 1. *d. l.* 8. §. 2. *hoc tit.* quia pars teſtamenti intelliguntur *l. pen. ſupra, teſtam. quemad. aper.* & quæ in ijs ſcripta ſunt perinde habentur atque ſi in teſtamento ſcripta eſſent, *d. l.* 2. §. 1. Neque obſtat quod in *d.* §. 1. *Inſtit. hoc tit.* fideicommiſſa tantùm petuntur ex codicillis teſtamento poſteriori confirmatis. Nam id olim verum fuit, non quia tunc cùm legabatur codicilli teſtamento non forent confirmati, nam confirmatio retrotrahitur, ſed quia ante heredis inſtitutionem, & in ipſo etiam teſtamento inutiliter olim legabatur, §. *ante heredis, Inſt. de legat.* quod ex veteri iure refert Theoph. *in f. huius tit.* At nullo genere codicillorum hereditas dari, confirmari, vel adimi poteſt *l.* 2. §. *vlt. l.* 5. 10. *hoc tit. & Inſtit. in f. eiuſd. tit.* hoc enim interdictum eſſe dicitur, *l.* 10. *ſupra, de condit. inſtit.* & interdictum, quia iuris auctoritate non ſpecialiter permiſſum, *l.* 7. *Cod. hoc tit.* id eſt, vt interpretor, Prudentum auctoritate cui hoc ius debetur, nam id ex veteribus regulis eſt *d. l.* 10. *hoc tit. l. pen.* §. *ſed cùm veteres, Cod. de neceſſar. ſer.* cuius rei hæc ratio traditur à Iuſtiniano in *d.* §. *vlt.* ne confundatur ius teſtamentorum & codicillorum, quæ eſt etiam ratio *d. l.* 7. *Cod. hoc tit.*