

N. 2,42.

L. M. 2,274.

ELEMENTA
IVRIS CIVILIS
SECUNDVM
ORDINEM
INSTITVTIONVM,

COMMODA AVDITORIBVS METHODO
ADORNATA,

A
IO. GOTTL. HEINECCIO, IC.

POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.
IN ILL. FRID. P. P. O.

ET
INDICIBVS NECESSARIIS AVCTA.

EDITIO RECOGNITA ATQVE EMENDATA.



CVM PRIVILEGIIS CLEMENTISSIMIS.

LIPSIÆ,
SVMPTIBVS CASPARI FRITSCH.
CLIO LXXVI.





Lectori S. D. Editor.

Paucissimis TE volumus, *Lector beneuole*, vt
scias saltem, quae de noua hac Elemento-
rum iuris Heineccii editione promittere TIBI
queas. Ex quo enim intelleximus, non pau-
cos in priores, maxime circa numeros atque
inscriptiones tum legum, tum librorum lau-
datorum, remissiones etiam, irrepsisse erro-
res, quos parum eleganter retinuisse, quin
auxisse quoque egregie, deprehendimus, qui
librum praeter ius fasque denuo prelo subi-
cere non erubuerunt: in id incumbendum no-
bis esse sedulo iudicauimus, vt prodeant tan-
dem aliquando haec iuris elementa omnino
pura atque ad vnguem castigata. - Quod

a 2

prae-

praesenti, quam TIBI offerimus, editione factum fuisse, et affirmare possumus, et res ipsa vsusque clarissime demonstrabit. Interpretationibus nouis, obseruationibus, accessionibus, praeter paucissimas, quae maximam partem ad alia illustris Auctoris scripta lectorē remittunt, atque vnicum de sponsalibus capitulum, Heineccianum opus interpolare, religioni nobis duximus, hanc curam iis potius relinquentes, qui, dum iuris principia cupidae Legum iuuentuti tradunt, hunc in primis viae ducem sequi amant. Ita vale, *Lector Beneuole*, nostrisque studiis et in posterum faue. D. Lipsiae ipsis nundinis vernalibus A. R. S. cIo lo cclxvi.



PRAE-

PRAEFATIO.

ELEMENTA haec IVRIS, quae, adornata in usum auditorum, scriniis meis excidere passus sum, ea tibi lege exhibeo, candide lector, ne illico poscas tabellam, neque me prius, quam causam dixerim, praecipiti suffragio condemnes. Quamvis enim in tanto libellorum huius generis prouentu nihil tibi opus esse videatur lucubratione mea, et ipse ego satis intelligam, non tantum mihi esse vel auctoritatis, vel doctrinae, ut me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius et praestabilius traditurum, confidam: tamen, si instituti mei rationes, si genus scribendi, et ipsum quo singula tradidi, ordinem paullo adcuratius expendaris, constabit mihi, ut opinor, otii ratio, et de iudicio aequitateque tua spem paullo meliorem concipere licebit. Quare ut, quae tandem illa sint, in quibus et aliquam operam posuisse me dico, dum libellum hunc concinnaui, et multam ponendam esse omnibus, qui adornandis iuris prudentiae praeceptis animum adiiciunt, puto, intelligas: exponam ea, ut potero, breuiter, tibi que facultatem faciam, ex iis de infumta huic opusculo opera eiusque fructu iudicandi.

Primum, ut instituti rationem perspicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius ordiri ab iis temporibus, quibus IRNERIUS eiusque successores studium aliquod iuris Romani, iam paene sepulti, minimis iniecerunt. Quum his ratio interpretiura *ἀναλυτική* videretur pulcherrima: id sibi notum credebant solum dari, ut diffusum istud iuristiani volumine

simis comme

scholiis breuioribus illustratum, in cathedra proponerent, et ita leguleios a se formatos dimitterent in fora, ibi non sine vberissimo quaestu in fas nefasque verba et iras suas locaturos. Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, et eorum temporum caligine, nihil poterat reperiri deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, historiarum ac philosophiae praesidiis, quae ἀνάλυσις requirit, plane destituti tantum opus adgrederentur: ipsi sibi praescripserunt leges istas interpretandi, quas a GVIDONE PANCIROLO a) exponi animaduertimus, taediosissimas, quibus adstricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quaestiones mouebant, vt tironibus, qui se huic oceano commiserant, vix vlla spes esset, illum vnquam enauigandi. Deinde, si qui inter illitteratissimas illas litteras consensuissent, id essent diuturnis vigilis consequuti, vt vniuersum ius Iustinianum, Bartoli et Accursii absinthio probe conditum, deuorassent; tamen et hi non tam veram iurisprudentiam, sibi per omnia similem et inter se cohaerentem, quam aliquam eius vmbram, tenebant. Fieri enim non potest, vt disciplinam aliquam videatur adsequutus, qui, neglectis principiis, quasdam eo pertinentes quaestiunculas edidicerit: nec tirones tam sunt perspicaci ingenio, vt ex tot relatis in Digesta et Codicem veterum legum fragmentis, id est, ex dispersis Hippolyti membris, iustum sibi iuris prudentiae corpus et σύστημα suo Marte exstruant. Eo itaque factum, vt doctores illi, quum in tanta principiorum obscuritate non esset, vbi pedem figerent, paene inania, quae in iure traduntur, subtiliore argumentatione in disceptationem vocarent: nihil
 et aequum, iustum, iniustum, ad

ad quod defendendum deesse alicui possit doctorum auctoritas. Ita fieri oportuit, quum de iuris prudentiae principiis pernoscendis tam parum solliciti essent iuris interpretes. Quemadmodum enim sapienter ait PLATO, *semper inter se consentire eos, qui aliquid sciunt*: ita non potuerunt non illi omnia labefactare, subuertere, et in perpetua opinionum varietate et discrepantia versari, quum scirent nihil, siquidem scire, recte definiente ARISTOTELE ^{b)}, est τὴν αἰτίαν, δι' ἣν τὸ πρᾶγμα ἐστίν, ὅτι ἐκείνη αἰτία ἐστίν, καὶ μὴ ἐνδέχασθαι τὰτ' ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν, *causam, propter quam res est, eandem esse rei causam, nec posse eam aliter se habere, cognoscere*. Haec est prima illa iura tradendi ratio, quae ut prouectioribus et solidiore principiorum notitia imbutis insignem adferat utilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata est, ut eam post illam felicissimam temporum reparationem satis mature dereliquerint magni nominis iureconsulti.

Ex eo enim tempore magis plerisque se probant ratio docendi συνθετικὴ, catenus, ut, ea saltim praemissa, iuuenes in ipsum ius Iustinianum intramitterentur. Hinc CUIACIUS, PACIUS, WESENBECIUS, alique viri doctissimi dispersa per vniuersum volumen Iustinianum praecepta colligere, et in suos singula loculos disposita, iusto ordine proponere coeperunt. Quorum exemplum quamuis pluribus postea incitamento fuerit, ad eandem viam ingrediendam, tamen et hi postea in diuersa iuerunt. Alii enim memoriae auditorum consulturi, solis inhaerebant conclusionibus, easque modo per causarum genera, quae vocant, modo per quaestiones

a 4

dispo-

b) *Analys. Libr. I. cap. 2. n. 1.*

disponebant: modo se praeclare suo functos officio existimabant, si ad singulos titulos aliquot casuum leuiter enucleatorum centurias proponerent. Alii iudicii discentium habita ratione, id potissimum agebant, vt conclusiones ad sua principia referrent, nihilque traderent, cuius non ratio ex iis, quae antea explicauerant, ab vnoquoque perspiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, et si qui ieiuna ista praecepta edidicerant, et ad singulas quaestiones ipsa compendii verba poterant reddere, eos aliquot casuum et quaestiuncularum myriadibus suffarcinatos, et phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, strepitum his armis non sine horrore iudicis daturus. Hi parum de casibus, parum de verbis compendiorum solliciti, ita induxerant in animum, ius nostrum non esse disciplinam hiulcam, et male cohaerentem, vel ex innumeris legibus, parum sui similibus, conflatum, non rudem indigestamque molem,

*frigida ubi pugnent calidis, humentia siccis,
mollia cum duris, sine pondere habentia pondus:*

sed esse, si iusto ordine tradatur, *σύνταξις* pulcherrimum, in quo omnia principiis suis firmo nexu cohaereant. Ex quo consequi existimabant, vt, qui ista theoremata probe perspexerint, iis non possit deesse facultas, quaestiones omnes et species in vita humana obuinentes enodandi. Iam si ex me quaeras, vtra docendi ratio mihi se magis probeat, fatebor, a priorum opinione sententiam meam semper discrepasse. Quum enim scire sit rerum causas perspicere: an tu eum ius, in quo versatur, scire dixeris, qui nullam vquam principia iuris peruestigandi curam animum subire passus est? qui, vbi aliqua quaestio in compendio suo non explicata, incidit,

cidit, se expedire non potest, nisi BARTOLI, BALDI, ACCYRSII, IMOLAE, ISERNIAE, BVTICELLAE, CACCIALUPI et sexcentorum aliorum Manibus evocatis? cui denique eo vno nomine quam maxime placuit iuris prudentia, quod, *non omittum, quae a maioribus constituta sunt, rationem reddi posse, nec ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquire oportere*, ipsi iuris auctores c) prudenter monuerint? An non miseram illam dixeris disciplinam, quae, quum maxime ad teli iactum venit, ita sui cultores destituit, ut, quum in forum venerint, ita sui cultores delatos? Et quis quae-
so, quantocumque studio, eo adspirabit, ut casus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de singulis responsum sit, in promptu habeat? Sane si quis mille decisionum voluminibus impalluerit, nedum si systema iuris casibus refertissimum memoria comprehenderit: tamen id ei semper continget, ut mille alias quaestiones, in vita humana obuenientes, nec legerit umquam, nec memoriae mandarit. Quapropter graviter eam stoliditatem infectatus FRANCISCUS DVARENVS d): admirari, inquit, soleo eorum stultitiam, qui in vulgatissimis Interpretum commentariis omnem aetatem terunt, ut inde singulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non absimiles, cuius meminit Lucianus, qui, in maris littore sedens, conabatur singulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non posset. Nam ut quis memoriae mandet, quaecumque a Bartolo et ceteris scripta sunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quae quotidie inter mortales contingunt, nec ullis adhuc scriptis definita sunt? Omnium sane scien-

a 5

tiarum

c) L. 20. et L. 21. D. de legibb.

d) Comment. de ratione docendi discendique iura, pag. 1104.

tiarum ratio in principiorum intelligentia; et conclusionum cum iis cohaerentia posita est: et quemadmodum, qui diuinas illas et sublimiores mathematicum disciplinas tradunt, non iubent auditores aliquot milena problemata ediscere: sed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant et demonstrant, quibus perspectis ipsi facultatem quaeuis problemata promte soluendi consequantur: ita nec iure consultum suo munere functum arbitror, qui auditores solis conclusionibus et casibus iubet implere cerebrum, mox forsân aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis aequi bonique principia, quibus accurate intellectis, ipsi species et quaestiones obuenientes, adhibita in consilium ratione et lege, promte enodarent. Eum itaque ego Ictum dicere soleo, qui ut iterum DVARENI verbis utar, *praeceptionum et theorematum vniuersalium, quibus ad iudicandum ex bono et aequo de singulis negotiis praeparatur et informamur, cognitionem sibi accuratam peperit. Nam singularia, quae infinita sunt, sub nullam artem aut praeceptionem cadunt.* Eam ego Icti laudem puto maximam, si ita percepta habeat artis suae praecepta, ut iurium singulorum rationes et principia intelligat, eaque in promptu habeat axiomata, ex quibus quaestiones omnes enodare possit, ut, obueniente bella aliqua specie, non opus ei sit, responsum ex Bartoli cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, si quis cum solida legum interpretatione et usu coniungit: tunc vero illud nescio quid praeclarum et singulare in iuris prudentia solet efflorescere.

Equidem pulcherrimam hanc ius tradendi rationem esse paullo difficiliorem, facile largior, et hinc factum existimo, ut ea paucioribus, quam quidem mere-

merebatur, placeret. Nam qui eam sequuntur, eis primum perspectas esse oportet iurium rationes, quas nemo facile intellexerit, nisi paullo accuratiore antiquitatum Romanarum, philosophiae Stoicae et iuris anteiustiniani notitia instructus. Deinde quum hic conclusiones omnes ad principia sua reuocandae sint: non satis feliciter tantum opus adgredietur, nisi qui eam praeterea didicerit artem, *quae docet rem vniuersam distribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, posremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur, et quae, quibus positis, essent, quaeque non essent consequentia.* Quam facultatem dum summo illi ICto tribuit CICERO e), ea sola id effectum esse arbitratur, ut, quum iuris civilis magnus usus apud multos fuerit, ars in solo Seruio Sulpicio reperiretur. Postremo et in melioris aevi ICtorum aeternis operibus eum non mediocriter versatum esse decet, qui hoc capit consilium. Ii enim passim, ex quibus fontibus iura Romanorum promanarint, acute perspexerunt, et explicarunt solide.

Haec de instituti mei ratione. Et si autem satis intelligo, me, ab istis praesidiis vix mediocriter instructum, longe ab illa ingenii felicitate, quae ad hoc perficiendum requiritur, abesse, iuuat tamen vel periculum facere tam praeclarae exercitationis, si forte alios, rebus omnibus instructiores, commouere, et ad eandem suscipiendam cogitationem excitare possem. Conatus itaque sum, quam praeclare ius nostrum cohaereat, specimine aliquo monstrare, simulque re ipsa refellere eorum opinionem, qui omnia in iuris prudentia fastidiunt, et pleraque, si non

e) *Brut. cap. XLI.*

non absurda et stolidi, saltem ἀνακόλῃτᾳ et sui dissimillima esse contendunt: a qua sententia, quo maiores in iure progressus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

Genus dicendi neque artificiosum adhibui, (quas phaleras huius generis libellis haud convenire arbitror,) neque barbarum, neque diffusum, neque abruptum, et sua brevitatem obscurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Euandri matre, loqui, nec unquam in eorum ingressus sententiam, qui ius non posse doceri censent, nisi adhibeatur horridum, incomitum et inficitum quoddam dicendi genus, quo glossatores vestros animaduertimus, et nisi scripta ubique redoleant illud pus Accursianum, illam saniem, illud virus, quod optima quaevis ingenia auertit et exanimat.

Denique eum ordinem seruavi, quem scopo meo credidi accommodatissimum. Notionibus enim rerum paullo distinctioribus inuestigatis, inde definitiones elicui, seruatis plerumque antiquis, si probae essent, vel nouis, si istae haut satisfacerent, constructis. Hinc progressus sum ad axiomata, quo nomine propositiones ex definitionibus ἀμέσως fluentes, intelligo. Haec excipiunt corollaria vel consecutaria, ita disposita, ut ea, quae ex uno eodemque axioma te fluunt, semper coniungantur. His adscripsi leges potiores, ut adpareret, illa consecutaria in libris Iustinianeis omnino reperiri. Saepe et ex pluribus definitionibus inter se comparatis doctrinas quasdam collegi, imitatus geometras, qui eius generis propositiones, si theoreticae sint, theoremata; si practicae, problemata solent adpellare. Aliquando et scholia inspersi, quibus vel doctrinae paulo difficiliiores illustrarentur,

strarentur, vel id aliunde demonstraretur, quod in ipso paragrafo fuerat traditum, vel iuris antiqui a nouo discrimen explicaretur. Quum pleraque vna veluti serie cohaereant: nolui paragraforum numerum in singulis titulis abrumpere. Cuius instituti hunc quoque fructum cepi, vt ex quo principio singulae conclusiones fluant, citato per parenthesin paragrafo eo facilius possem commonstrare. Vt utilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam ostendam. Diximus §. 728. arrogatori olim omnes res, corporales et incorporales arrogati pleno iure fuisse adquisitas. Si rationem quaeris: eam ostendent paragraphi, quos citauimus, 179. et 472, quia videlicet arrogatio sit modus acquirendi patriam potestatem, et pater veteri iure omnia indistincte per filium adquisiuerit. Si porro scire aueas, cur liberi omnia parentibus adquisiuerint, rationem reddet citatus ibi §. 135. vbi ostensum, patriam potestatem vere fuisse dominium iuris Quiritium: dominum autem per rem suam adquirere, nemo dubitat. Atqui forsitan dubium videbitur, liberos in dominio iuris Quiritium fuisse: sed eximet scrupulum idem paragraphus, vbi liberos ratione patris fuisse res Mancipi, demonstraui. Quis vero dubitet, res posse esse in dominio? Porro mirum videbitur, liberos fuisse res, quum fuerint homines. Sed et hic in viam te reuocabit §. 76. sequi ibi adscriptus, vbi ostendimus, qui nullo statu ciuili gauisus sit, eum hominem quidem habitum fuisse, sed non personam, ceu ex ipsa definitione personae apparet. Maximam itaque utilitatem ex his citationibus capies, si iis dextre vteris. Ceterum aequitatem tuam, beneuole lector, vbi quid peccatum existimabis, spero, id vnice precatus, ne, si qua conclusio tibi displiceat, me illico condemnes, nisi simul destruxeris principium, ex quo illam deriuauit.

uau. Alioquin haud absimilis futurus esses scholastico illi faceto apud Hieroclem, qui, domum venditurus, euulsum ex illa lapidem in specimen circumferebat. Non magis enim de huius generis libellis ex vna propositione, extra nexum suum posita, quam de aedibus ex lapide vno pariete euulso, potest iudicari. Tu vale, candide lector, et si vitam produxerit Deus, Pandectas etiam, accuratissime dispositas, a me expecta.

Scripseram haec ante biennium. Iam altera prodit editio, in qua et menda quam plurima sustuli, et numeros omnes, quos turbatos animaduerti, restitui, quaedam etiam, quae vel dubia, vel obscuriora videbantur, illustraui. Quas curas posteriores uti auspicas esse iubeat supremum Numen ex animo precor. Franequerae e museo ipsis Kal. Martiis
c l o l o c c x x v i i .



ELEMENTA IVRIS SECUNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM.

P R O O E M I V M.

§. I.

Quam Ius Romanum in tantam molem paullatim excreuisset, vt iam Liuius *lib. III. cap. 34.* *il-
lud immensum aliarum super alias aceruararum
legum cumulum;* Eunapius vero in *vita Aedes.* p. 92.
ἄλθος καμύλων πολλῶν, multorum camelorum onus appel-
lare non dubitent, omnino e Republica videbatur, tam
diffusam, ac per tot volumina dispersam iuris pruden-
tiam in vnum veluti corpus compingi. *Const. tanta
pr. de Conf. Digest.*

Iuris antiqui
moles.

§. II.

Quamuis vero nec Ciceroni, qui id consilium, teste
Gellio *lib. I. cap. 22.* ceperat, nec Cn. Pompeio, quem
Isidorus *lib. V. Orig. cap. 1.* nec denique Iulio Caesari,
quem Suetonius *Iul. cap. 44.* de huiusmodi collectione
cogitasse ferunt, is labor successerit: felicior tamen
ea in re saeculo VI. fuit FLAVIVS IVSTINIA-
NVS, Imperator.

Eius colle-
ctio ante Iu-
stinianum
frustra ten-
tata.

§. III.

Hic obscuro loco natus, adoptatusque ab auunculo Iu-
stino Illyrico, Imperatore, IVSTINIANI nomen,
ipsumque per Orientem Imperium accepit, anno saeculi
sexti vicesimo septimo, eique per quadraginta fere
annos praefuit. Princeps, non quidem a vitis immunis,
quae iusto acrius Procopius in *Anekdoris* infectatur; nec
tamen illiteratus, multoque minus *ἀνελέγητος*, (vt qui-
dam ex deprauato loco Suidae, Iustinianum et Iustinum
confundentis, perperam colligunt *), nec ab omni pru-
dentia legislatoria, qualem illa saecula ferebant, desti-
tutus.

Iustiniani
mores et in-
genium.

* Procopius *Gothic. lib. III.* Iustinianum magis in dogmatum
quam reip. cura defixum fuisse ait. Theodahatus et Vitiges
apud Calliodor. *Var. lib. X. ep. 9. 10. 31.* eius doctrinam et
sapientiam laudant. Alia Vigilii et Eustathii Pontificum

ELEMENT. IVRIS

testimonia Suidae opponit Baron. *Ann. Eccl. ad ann. 528.* quum tamen idem sui oblitus eandem dicam Iustiniano scribat *ad ann. 551.* ex merito ideo castigatus a V.C. Schurtz-Weischio in *Iustiniano Orsodoxo* §. 11.

§. IV.

Res bello
gestae.

Res, dum imperavit, praecelaras gessit. Nam et bello cum Persis vario Marte gesto, amissa quaedam recuperavit; (Procop. in *Pers. lib. II. cap. 19.* Agath. *lib. IV. extr.*) et Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit: (Procop. *Vandal. lib. II. cap. 3.*) et victis Vitige, Totila et Teio, Siciliaque et magna Italiae parte recepta finem Gothorum regno in Italia fecit. (Procop. *Goth. lib. IV. cap. 32.* *) Quos bellicos fudores et triumphos ex parte ipse Imperator memorat §. I. *prooem. Inst. L. I. pr. et L. 2. pr. C. de Offic. Praef. Praet. Afr.*

* Ex quo facile patet, cur in prooemio Institutionum Gothicis, *Vandalicis, Africanis*, cognomina nomini suo adscripserit. *Gothos* enim et *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani*, a Vallia, Visigothorum rege in Lusitania, anno Christi 418. ad internecionem caesi, Gunderico Vandalorum Regi se submisissent, (Idat. *Chron. ad h. ann.*) et hinc cum Vandalis postea a Iustiniano essent excisi: *Alamici* quoque cognomine vti coeperat. Pro *Anticus*, Ez. Spanhem. de *Vsa et praef. numism. Diss. XII. §. 12. p. 544. Tom. II.* monuit, legendum esse *Ponticus*. Lazos enim, Abasgos et Tzanos ad Pontum Euxinum subegerat. Vnde et alibi in Nou. XLIII. pro *Antico*, vel *Pontico*, se vocat *Lazicum*: quamvis et *Antium* gens tunc sui terrorem circumferret, posteaque et Mauricius Imp. diceretur *Anticus*. Vid. Hadr. Vales. *Rev. Franc. XIV. p. 365.* *Germanicum, Alamannicum, Francicum* frustra se adpellavit, quum non deuicisset eas gentes. Quare eo nomine Iustiniano indignum esse Theodebertum, Francorum Regem, auctor est Agath. *lib. I. pag. 15.*

§. V.

Corpus Iuris
ab eo com-
pilatum et
quidem pri-
mo Codex
Iustinianeus.

Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armavit, siquidem primum opera usus Tribonianus, aliorumque virorum eius aevi iurisperitorum, constitutiones selectas Principum ab Hadriano ad sua tempora, antea in codices *Gregorianum, Hermogenianum* et *Theodosianum* collectas, in novum codicem * compilari iussit, quem, ut fere alia omnia, a suo nomine *IVSTINIANEVM* vocavit, ediditque VII. Id. Apr. anno *1531. Constit. summa reip. §. 3. 4. 5. de Iust. cod. confirm.*

* Ita etenim proprie adpellatae sunt constitutionum principum collectiones. Hinc *οἱ τῶν νεωτέρων κώδικες* apud Iudor. Feluf. *Epist. IV. 91. Euagr. H. E. I. 12.*

§. VI.

§. VI.

Deinde sequente anno ad immensa veteris prudentiae volumina *, (quorum duo millia erant, e tricies centenis millibus versuum composita, L. 2. §. 1. C. de ver. iur. enuch.) curam suam extendit, ex iisque per XVII viros conficiendas curavit PANDECTAS, seu DIGESTA, publicata demum XVII. Cal. Ian. anni DCCCXIII. L. 2. C. de V. I. E. Paull. Diac. Lib. I. cap. 25.

* Nec tamen Pandectae collectae sunt ex iureconsultorum antiquiorum scriptis, sed ex eorum potissimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, vt Saluii Iuliani, Papiniani, Vlpiani, Pauli, Marcellianorumque. Causa in promptu est. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum et Principum constitutiones ita immutata fuerat iurisprudentia vniuersa, vt nihil utilitatis redundaturum fuisset ad Remp. si ex P. Mucio Scaeuola, Manilio, Bruto, aliisque, qui liberam viderant Remp. excerpta dari iussisset Iulianus. Vid. Dodwell. *Praef. A. Cambden. VIII. pag. 319.* Obiter moneo, ab Hadriani demum temporibus coepisse IURISPRUDENTIAM MEDIAM, cuius mentio fit §. 3. *Inst. de legit. agn. success.* Antiqua enim a legibus XII. tabularum; noua a Gordianorum vel potius a Constantini M. temporibus arcessenda videtur. Iureconsultos hic fere dissentientes in viam reduxit Cl. Perizon. *ad leg. Vocon. p. 198.* [conf. *Historiam Editorum et Editorum perpetui. Lib. II. cap. 2.*]

§. VII.

Antequam Pandectae conficerentur, anno DCCCX. Hinc Lampadio et Oreste Coss. et duobus insequentibus, Iustinianus edidit L. DECISIONES, quibus varios iuris articulos, ob diuersas iureconsultorum sectas * perquam ambiguos, (L. pen. C. de necess. seru. her. inst.) opera potissimum Tribonianum (§. 3. *Inst. de liberrin.*) definiuit. Hae deinde in Codicem repetitae praelectionis migrarunt, vnde eas collegerunt, et luculentis commentariis illustrarunt Em. Merillius et Io. Strauchius.

* Sectae a iureconsultis celeberrimis, Labeone et Capitone, duobus pacis decoribus, natae. L. 2. §. 47. D. de orig. iur. A Capitone descendunt Sabinus, vnde Sabiniani, et C. Cassius Longinus, vnde Cassiani. Labeonis sequaces sunt Nerua, Proculus, vnde Proculiani, et Pegalius, vnde Pegasiani d. L. 2. §. 47. D. de orig. iur. De his sectis plura notabimus ad Pandectas. [P. I. §. 35. sqq.]

§. VIII.

Hinc porro INSTITUTIONES ex veterum iureconsultorum enchiridiis, et maxime ex Cui institutio-
nes.

tionibus, Triboniani, Dorothei et Theophili * opera conscribendas curauit, vt essent totius legitimae scientiae prima elementa §. 3. 4. 6. *Instit. proem.*

* Qui Theophilus non diuersus est ab eo, cuius Graeca Institutionum exstat paraphrasis. Car. Ann. Fabrotus dissentit, et obseruat tamen, Theophilum a Thalelaeo citari. Thalelaeus autem procul dubio fuit Iustiniano σύγγεγνος. Vid. *praefat. nostr. ad Vinn. Comment. in instit.*

§. IX.

Earum publicatio et confirmatio.

Qui libellus, vtut post Pandectas compositus, ante eas tamen publicatus est xi. Kal. Dec. anni 1033. Iustiniano A. tertium consule, §. 7. 1. *proem.* Ast plenissimum illud constitutionum Iustinianearum robur, de quo §. 6. *proemii*, vna cum Pandectis demum obtinuit ex 11. Kal. Ian. anni 1033. L. 2. §. 23. C. de ver. iur. enucl.

§. X.

Codex repetitae praelectionis.

Quum paullo post editas Pandectas et Institutiones deprehenderet Imperator, non paucas superesse Codicis Iustiniani et Pandectarum dissensiones: e re visum est, Codicem illum rerexi, nouumque adornari, qui ideo vocatur CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS, abolito Iustiniano *, editus publicatusque xvi. Kal. Dec. an. 1034. Iustiniano A. quartum et Paullino Coss. *Const. cordi* §. 3. 4. 5. 6. de emend. C. *Iustin.*

* Hinc saepe in Institutionibus laudantur constitutiones, quas frustra quaesueris in Codice. Exempla vide sis §. 20. *Instit. de legat.* §. 27. *cod.* §. 7. de leg. agn. succ. pr. de bon. poss. §. 24. et 33. de action.

§. XI.

Novellae non a Iustiniano.

Sequutae sunt postremo hanc compilationem variae constitutiones νεωτεραι, seu NOVELLAE, Graece maximam partem conscriptae. * *Agath. lib. V. p. 145.* Io. Malala in *Iustin. p. 165.* Quas licet se collecturum promittat Iustinianus d. *const. cordi nobis* §. 4. de emend. *Cod. Iustin.* fidem tamen, quantum constat, haud liberauit. **

* Maximam partem dicimus. Quaedam enim Latine editae videntur, (vid. non. LXVI. cap. 1. §. 2.) veluti ix. xi. xxiii. xlii. cxliiii. cl. Quamuis enim et in his Graecifinos reperit V. C. Io. Frider. Hombergk. in *praef. non. Verf. Novell.* id tamen facile contingere potuit, aeuo Iustiniano et Constantinopoli scribentibus.

[** Quin liberaffe omnino videretur ea, quae tradit Paull. Diacon. *Miss. Longob. Lib. I. cap. 25.*]

§. XII.

§. XII.

Quae enim hodie sub titulo *nouem collationum* exstant, Nouellae, eae non multo post Iustiniani tempora, et ante Gregorium M. Papam *, ab homine semibarbaro collectae, et *κατὰ πῶδα* quidem, sed parum pure, versae sunt. Cuiac. *Lib. VIII. Obs. cap. 40.* Sola tamen illa semibarbara versio authentica est. Textum enim Graecum, ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Russardo, Henr. Agylaeo, aliisque restitutum, nec non versionem, a Iuliano, patricio et antecessore, circa annum Christianae aerae DLXX. cultiore stilo adornatam, et e bibliotheca Pithoeorum editam **, immo et elegantiore, quae tempore Irnerii existisse fertur, versionem forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius. Guid. Pancirol. *de Clar. Leg. Interpr. Lib. II. cap. 13. p. m. 120.* [Alb. Gentilis *de libris iur. ciu. c. 7. Arth. Duck. de auct. iur. ciu. I. 4. 16.*]

[* vid. *Lib. XI. epist. 53.*]

** Bas. 1567. et Paris. 1689. f.

§. XIII.

Ex Nouellis istis, et constitutionibus quibusdam Fridericorum, Imp. Germ. ab Irnerio, vti videtur, aliisque quibusdam iurisprudentiae restauratoribus, decerpatae sunt AVTHENTICAE, id est summaria novellarum constitutionum, legibus Codicis, quibus derogant, subiuncta. Ampl. Bynkersh. *de auct. Authent. cap. 3. p. 14. seqq.*

§. XIV.

Practerea ab Hugolino a Porta Rauennate, iureconsulto Bononiensi, vti Guid. Pancirol. *de Clar. Leg. interpr. Lib. II. cap. 16. p. 130.* et Schilter. *in praefat. ad Mincucc. §. 4.* ex Odofredo ostendunt, Nouellis sub titulo decimae collationis additi sunt libri FEVDORVM, medio circiter saeculo XII. a Gerardo Nigro et Oberto ab Orto Coss. Mediolanensibus [forte et ab aliis] compilati. Vnde et hi vna cum corpore iuris recepti in forum, iuris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, saluis tamen moribus cuiusque gentis patris. Conferenda hic omnino celeb. Thomasi *Selecta feudalia. [v. Histor. iur. Lib. I. §. 421.]*

§. XV.

Quum ergo sensim in hanc molem excreuerit ius Iustinianum, (§. V. *sequ.*) et lex posterior derogeret priori: corporis

A 3

(L. vlt.

iuris sibi
inuicem de-
rogent?

(*L. ult. D. de const. princ.*) consequens est, 1) vt Codicis Gregoriani, Hermogeniani et Theodosiani, quae exstant, fragmenta, quamuis ad iuris interpretationem vtilissima, tamen nullius in foro auctoritatis sint, nec sine falli crimine ad decitionem causarum citentur, *L. 2. §. 19. C. de vet. iur. enucl.* 2) Vt Nouellae derogent libris omnibus, quia postremo prodierunt (§. XI.) 3) Vt Codex derogat Institutionibus et Pandectis, quippe vtrisque posterior. (§. X.) 4) Vt Institutiones et Pandectae, quae ab eodem tempore robur suum obtinuerunt, (§. IX.) eiusdem auctoritatis sint, et neutrae alteris derogent *.

* Quia tamen in quibusdam pugnant, obseruandae sunt regulae: 1. Institutiones cedunt Pandectis, tanquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptae sunt. Hinc e. c. *Lex 7. §. 7. D. de acquir. rer. dom.* merito praefertur §. 25. *Inst. de rer. diuis.* 2. Pandectae cedunt Institutionibus, quoties, his nouationem ex instituto fieri, adparet. Hinc e. g. §. 7. *Inst. ex quib. causis. manum.* merito praefertur *Legi 9. et L. 11. D. de manum. vind.* Vid. b. Huber. *Pract. ad Inst. prooem.* §. 10.

§. XVI.

An Authenticae auctori-
tate pol-
leant?

Quia deinde priuatus non condit leges: confequens est, 5) vt Authenticae, quippe a priuatis confectae, (§. XIII.) non polleant auctoritate legum, nisi quatenus cum Nouellis, ex quibus decerptae sunt, conueniant *. *Rittersh. Fromulf. error. Iner.* Wissenb. *Syll. error. Iner.*

* Saepe autem non conueniunt. Exempla vid. in *Auth. Bona damnator. C. de bon. proscript. Auth. ex Causa. C. de lib. praeter. et exher. Auth. Haec ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de iudic.* quas si contenderis cum auctoritatibus suis, discrimen statim in oculos incurrer.

§. XVII.

Quanta ho-
die sit iuris
Romani au-
thoritas?

Quia denique Iustiniano, qui Orienti praefuit, (§. III.) pars maxima Europae, in qua hodie ius Romanum viget, nunquam paruit: consequens est, 6) vt ius Iustinianum hodie obliget, quatenus receptum. 7) Vt illi leges et statuta, nec non mores patrii singularum ciuitatum et gentium praeferantur. 8) Vt *Nouellae Leonis*, quamuis cum iure Iustiniano edi soleant, nec non *Edicta Iustiniani XIII.* et constitutiones quaedam, a Iac. Cuiacio, Contio, aliisque viris doctis restituta, contra ius Iustinianum non valeant. Cuiac. *Lib. XVII. Obs. cap. 31.*

L BER

L I B E R I.
TITVLVS I.
DE IVSTITIA ET IVRE.

§. XVIII.

Finis vniuersi iuris est IVSTITIA, cuius se sacer- Finis iuris-
dotes profitentur iureconsulti, * L. 1 §. 1. D. b. z. prad. iusti-
tia.

* Aemulati philosophos, inprimis Stoicos, quorum praeceptis
plerique veteres iureconsulti imbuti fuerunt. Vid. Em. Me-
rill. *Obs. Lib. I. cap. 8. sequ. V. C. Euerardi Ortonis Orat.*
de philos. Stoica ver. Istor. Nam et philosophi olim se voca-
re solebant τῆς ἀρετῆς προεστῶτας καὶ νόμους λεγέτε, virtutis anti-
stites et solos sacerdotes. Diog. Laërt. *prooem. Merill. Lib. I.*
Obs. cap. 11.

§. XIX.

IVSTITIA ex principiis philosophiae moralis Iustitia
Stoicae * est constans et perpetua voluntas, ius suum cui-
que tribuendi. pr. Inst. L. 10. pr. D. b. z.

* Stoicis enim, quibus additi iureconsulti veteres, (§. XVIII.)
omnis virtus consistere dicebatur in constantia, vel constan-
te ac perpetuo animi proposito. Cic. *Parad. III. Cap. 1. Se-
neca Epist. 66. 120. Conf. V. C. Ger. Nood Probabil. Lib. III.*
Cap. 1. At in ciuitate is etiam habetur vir iustus, qui ex-
ternas actiones ad legem componit, quamvis non accedat
constans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim poe-
nam in foro nemo patitur. L. 18. D. de poen.

§. XX.

Quandoquidem itaque Iustitia ius suum cuique tri-
buit, (§. XIX.) homines vero alia iure perfecto, alia
iure imperfecto a se inuicem exigere possunt, vel, (vtri
Paullus L. 17. §. 3. D. commod. vel contr. loquitur) quae-
dam voluntatis et officii magis, quam necessitatis sunt: ius-
titia recte in EXPLETRICEM et ATTRIBV-
TRICEM diuiditur a Grotio *Lib. I. de Iure belli et*
pacis cap. I. §. 8.

Et vel exple-
trix vel at-
tributrix.

§. XXI.

EXPLETRIX est, quae cuique tribuit, quod iure Vtriusque
perfecto debetur. ATTRIBVTRIX, quae cuique
tribuit, quod voluntatis et officii magis est, quam ne-
cessitatis. (§. XX.)

§. XXII.

Qui iustitiam attributricem colit, honeste vivit. Qui Praecepta
expletricem, is neminem laedit, et suum cuique tribuit. iuris.
Vnde habes tria iuris praecepta, * de quibus §. 3. Inst.
et L. 10. §. 1. D. b. z.

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum con-
cilianda sint, docet celeberrimus Thomas. *Not. ad Inst. b.*

§. XXIII.

Iustitia vniuersalis, particularis, commutativa et distributiva. Qua diuisione iustitiae (§. XX. XXI.) quum multo obscurior sit altera in *vniuersalem* et *particularem*: de ea aequae, ac de tertia in *commutatiuam* et *distributiuam*, commodior ad Digesta erit dicendi locus.

§. XXIV.

A iustitia, (non quidem grammaticae, sed moraliter,) ius. a iure iurisprudentia. IVS; (L. 1. pr. D. b. z.) a iure IVRISPRUDENTIA dicitur.

§. XXV.

Iurisprudentia veteribus *est rerum diuinarum et humanarum notitia, iusti iniustique scientia* §. 1. *Inst. L. 10. §. 1. D. b. z.* Cuius definitionis priora verba alias ad definitionem philosophiae pertinent: Sen. *Epist. 39.* adeoque sensus est, iurisprudentiam esse *philosophiam, quae in iusti atque iniusti scientia consistit.*

* Iureconsultis enim perpetua erat aemulatio cum philosophis *antiquis*, qui sola barba et pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo iureconsultos *veram, non simulatam, philosophiam* afficere, dicit Vlpianus L. 1. §. 1. D. b. z. ita ab eodem iurisprudentiam philosophiae definitione exornari, minime mirandum.

§. XXVI.

Quomodo a nobis definiatur? Concinnius tamen definiri potest, quod sit *habitus practicus, leges recte interpretandi, adplicandique rite quibuscumque speciebus obuenientibus.*

§. XXVII.

ICrus leges interpretatur. Interpres non ad verba tantum legum, sed et ad earum vim et potestatem respicit. L. 17. D. de legib. Qui enim leges, quas memoria tener, non intelligit, LEGVLEIVS vocatur a Cicerone Lib. 1. de Orat. cap. 55.

§. XXVIII.

Interpretatio quotuplex? Vis et potestas legum ex ratione earum perspicitur, quae, si latius parer verbis, interpretationis EXTENSIVAE; si verbis angustior est, RESTRICTIVAE si cum verbis pari passu ambulat, DECLARATIVAE fundamentum habetur.

§. XXIX.

Adplicatio legum ad facta. Leges interpretatione explicatae adplicantur a iureconsulto factis vel speciebus obuenientibus, (§. XXVI.) adeoque ille *legum et consuetudinum earum, quibus privati in ciuitate vtuntur, et ad RESPONDENDVM, et ad AGENDVM et ad CAVENDVM, (adde, et ad iudicandum,) peritus esse debet,* iudice Cicerone, Lib.

Lib. I. de orat. cap. 48. Qui ergo nulla accuratore iuris notitia imbutus, cruda studia in forum propellit, euerrendisque aliorum fortunis quaestum facit, RA-BVLA vocatur ab eodem Cicerone *ibid. cap. 55.*

§. XXX.

Quum vero iurisprudentia in interpretandis adpli-
candisque legibus versetur, (§. XXVI.) leges autem in publicum
vel de *statu publico*, vel de *privatorum negotiis* feran-
tur: ius recte diuiditur in PVBLICVM et PRIVA-
TVM, quae et *duae iuris positiones* * vocantur §. 4.
Inst. L. 1. §. 2. D. b. r.

* Positio *ῥήσις*, sive Stoicis dicebatur pars, seu species. Cu-
iac. ad L. 115. D. de V. S. Eodem vocabulo positionis eodem
sensu usum esse Palladium de Re Rust. Lib. III. tit. 11. ob-
seruavit V. C. Car. Andr. Duker de Latin. ICr. ver. p. 326.

§. XXXI.

PVBLICVM de *statu iuribusque rerum publicarum*, Quid publi-
(vel de imperantium ac ciuium nexu,) *praecipit*; PRI- cum? quid
VATVM ad *singulorum utilitatem*, (id est, ad meum priuatum?
et tuum,) *spectat*, * L. 1. §. 2. D. b. r.

* Ab obiecto ergo dicitur haec particio; non a causa effi-
ciente vel finali. Secundum has enim et priuatum ius recte
vocatur publicum. L. 38. D. de pact. L. 8. de tutel. L. 29.
de test. tut. L. 18. §. 1. de damno inf.

§. XXXII.

Vtrumque, (non solum priuatum *,) tripartitum est, Vtriusque
collectum quippe ex NATVRALIBVS praeceptis, triplex ori-
GENTIVM et CIVILIBVS. §. ult. *Inst. L. 1. §. go.*
2. D. b. r. de quibus agendum erit titulo sequente.

* Si nempe recte ius naturae definias, vt nos infra §. XL.
Vlpianus vero, qui ius naturale hominibus cum reliquis
animantibus commune putabat, (§. XXXVI.) non poterat
inde deriuare ius publicum, cuius nec vestigium nec vm-
bram inter bruta notamus.

TITVLVS II.

DE IVRE NAT. GENTIVM ET CIVILI.

§. XXXIII.

IVS, vocabulum alias maxime *πολύσημον*, (L. 11. et
12. D. de iust. et iure) hic pro lege, vel potius
complexione legum omnium vnius generis, accipitur.
Quales ergo sunt leges, tale ius emergit.

§. XXXIV.

Leges igitur quum vel *diuinae* vel *humanae* sint: ius
quoque vel DIVINVM vel HVMANVM esse o-
porter. (§. XXXIII.)

Vel diuinum
vel huma-
num est.

§. XXXV.

Divini diu-
sio.

DIVINVM, prout vel per rectam rationem, vel per sacras litteras promulgatur, aut NATVRALE et GENTIVM dicitur, aut POSITIVM. Sed hanc distinctionem veteres negligunt.

§. XXXVI.

Quid ius
naturale?

NATVRALE ex principiis Stoicorum (§. XVIII. *) definit Vlpianus, quod natura omnia animalia docuit. L. 1. §. 3. D. de iust. et iur. princ. Inst. b. 1. Stoicis enim iuste vivere erat secundum naturam vivere. Natura illdem erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. Ex communi IVS NATVRAE; ex propria IVS GENTIVM derivabant. * L. 1. §. 3. et 4. D. de iust. et iure.

* Vnde dici nequit, Stoicos brutis tribuisse rationem. Alia omnia discimus ex Plutarch. de solert. animal. Nec magis id faciebant iureconsulti. L. 1. §. 3. D. si quadr. pasp. sec. dic. Conf. V. C. Barbeyrac ad Pufendorf. Iur. Nat. et Gent. lib. II. cap. 3. §. 2. Nec tamen brutis negabant facultatem vivendi secundum naturam eiusque leges, atque inde et ius naturae illis cum humano genere commune esse adseuerabant.

§. XXXVII.

Quid ius
gentium?

Quemadmodum ergo ius naturae omnibus animalibus; ita IVS GENTIVM solis hominibus inter se commune esse docebant: L. 1. §. 4. D. b. 1. idque illis vel PRIMARIUM, vel SECUNDARIUM erat, quamvis haec vocabula artis veteres ignorent.

§. XXXVIII.

Ius divisio
in prima-
rium,

PRIMARIUM dicitur, quod naturalis ratio (non natura communis, sed propria hominibus (§. XXXVI.)) inter omnes homines constituit, et apud omnes, peraeque custoditur. §. 1. Inst. b. 1. L. 1. pr. D. de acquir. rer. dom.

§. XXXIX.

Et secunda-
rium,

SECUNDARIUM, quod usu exigente et humanis necessitatibus est introductum §. 1. Inst. b. 1. vel, uti Modestinus L. pen. D. de legib. definit, quod necessitas constituit. Merill. Variant. Cuiac. L. 1. cap. 1. Primum ergo absolutum; secundarium hypotheticum est.

§. XL.

Quid nobis
ius naturae?

Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoeae, tanquam glabrae, adscripsit, IVS NATVRALE est ius ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. Rom. II. 15.

§. XLI.

DE IVR. NAT. GENT. ET CIVIL. II

§. XLI.

IVS GENTIVM vero est *ipsum ius naturale**, Quid ius
integrarum gentium negotiis et causis applicatum. Pa- gentium?
fendorf. L. 11. de Iur. Natur. et Gent. cap. 3. §. 23.

* Quod et veteres quidam videntur agnovisse, Vid. L. ult. pr.
iust. L. 14. D. de R. N. L. 19. pr. D. de capt. et poss. L. 31.
pr. de pos. L. 84. §. 1. de R. I. quos sequitur Imperator
§. 11. Inst. de rer. diuis. ibi: iuris naturalis, quod appellatur
ius gentium.

§. XLII.

IVS diuinum POSITIVVM denique (§. XXXV.) Ius diuinum
quod per sacras litteras promulgatum, ex recta ratione positum.
sola non innotescit, vel humano generi commune; vel
genti Iudaicae proprium est, et hinc in VNIVER-
SALE et PARTICVLARE distingui solet. Ad
prius referunt praecepta et leges Gen. IX, 6. Leu.
XVIII. et XX. et similia.

§. XLIII.

Huic iuri diuino opponitur HVMANVM (§. Ius huma-
XXXIV.) quod et CIVILE dicitur, et Caio nostro num. vel ci-
est ius, quod quisque populus sibi constituit, et cuiusque uile.
ciuitatis proprium est. L. 9. D. de iustiz. et iur. κατ' ἐξουσίαν
ciuile vocatur ius Romanum, vel Quiritum; quemadmo-
dum et Roma κατ' ἐξουσίαν urbs dici solebat. §. 2. Inst. b. r.

§. XLIV.

Populus vero liber vel *expresse* sibi ius constituit, Eius diuina
vel *tacite*. Quid enim interest, suffragio populus vo- in scriptum
luntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? L. 32. et non scri-
§. 1. D. de Legib. Vnde differentia iuris SCRIPTI, ptum.
ἐγγράφως, et non SCRIPTI, ἀγράφως*, §. 3. Inst. b. r.
L. 6. §. 1. D. de iustiz. et iure.

* SCRIPTVM IVS iureconsultis non est in scripturam
reductum, sed promulgatum: NON SCRIPTVM, non
promulgatum. sequuntur ea in re Graecos, quibus γράφειν
νόμους saepe non est leges scribere sed promulgare. Hinc Li-
banius Tom. I. pag. 476. Lycurgum ait, γράφειν νόμους scriptisse
leges: quum tamen leges ab eo latae in scripturam redactae
non fuerint. Plutarch. in Lycurgo p. 47. Et Plato, qui apud
Laetium itidem ius diuidit in γερουσιμὸν καὶ ἄγγραφον, hoc
definit, quod sit νόμος κατὰ τὴν γενόμενον, ius per consuetudinem
constitutum. Itaque diuersa Atheniensium et Lacedaem. in-
stituta potuerunt quidem occasionem dedisse huic iuris
partitioni, vti ait Imp. §. 10. Inst. b. r. nam Athenienses
omnino iure scripto, Lacedaemonii non scripto vsi sunt:
sed tunc alio sensu, puta grammatico, distinctio ista acci-
pitur.

pitur. Occasionem ergo istae ciuitates dedere partitioni iuris in *ἡγεμον* et *ὑπὸ ἡγεμον*, sed non illi acceptioni harum vocum, qua iureconsulti vtuntur.

§. XLV.

Species iuris scripti.

Iuris scripti species apud Romanos ob mutatam subinde formam Reipublicae erant plures. Nam eo §. 3. referuntur I. *Leges*, II. *Plebiscita*, III. *Senatusconsulta*, IV. *Principum placita*, V. *Magistratum edicta*, VI. *Responsa prudentum* *, quae et strictissime *ius civile* dici solent L. 2. §. 5. D. de orig. iur.

* Atqui ius istud civile strictius acceptum sine scripto venire, et sine scripto in sola prudentum interpretatione consistere dicitur L. 2. §. 5. et §. 12. D. de orig. iur. Responsum capite *ἡγεμον* haec iuris pars fuit, ratione originis, quia, non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Posteaquam vero illam, corpori iuris inferam, cum legibus reliquis publicauit Iustinianus, *ἡγεμον* esse coepit.

§. XLVI.

Quid lex?

LEX est, quam *Populus Romanus*, (id est, Patricii et plebs coniunctim, qui et Quirites dicuntur,) *senatorio magistratu rogante, veluti consule*, (dictatore, tribuno militum cos. potest. decemviris, praetore, et quidem in comitiis olim curiatis, L. 2. §. 2. D. de O. I. postea centuriarum, vel tribuum suffragiis,) *constituit*. §. 4. *Inst. h. t.*

§. XLVII.

Quid plebiscitum?

PLEBISCITUM, quod *plebs*, (a Patriciis discreta) *plebeio magistratu rogante, veluti Tribuno plebis*, (in comitiis tantum tributis, et tribuum suffragiis,) *constituit*. §. 4. *Inst. eod.* Quibus plebiscitis quum initio teneri nollent Patricii: postea iis eadem auctoritas data, ac ipsis legibus, * per legem primum *HORTENSIAM*, latam anno V. C. cccvi. *Li. Lib. III. cap. 55.* deinde per *PUBLILIAM*, anno V. C. ccccxv. *Li. Lib. VIII. cap. 12.* ac denique per *HORTENSIAM*, anno V. C. cccclxv. L. 2. §. 8. D. de O. I. *Gell. Lib. IV. cap. 38.* [XV, 27.]

* Vnde eo tempore et plebiscita dici coeperunt *leges*, veluti *lex Aquilia, lex Falcidia, Voconia, Cincia*, etc.

§. XLVIII.

SC. origo.

SENATVSCONSULTA libera adhuc Republica erant *decreta senatus de rebus, amplissimi eius ordinis curae demandatis*. * Vid. Polyb. *Hist. Lib. VI. cap. 12. sqq.* Posteaquam vero Tiberius euerfurus antiquum *leges ferendi morem*, comitia ex campo transtulerat

tulerat in curiam: (Tacit. *Lib. I. Ann. cap. 15.*) non ambigebatur , fenatum ius facere poffe. *L. 9. D. de legib. L. vn. C. de fenatuse.*

* Senatusconsulta ergo libera Republica ad curam aerarii, legationis, administrationem provinciarum, cognitionem de maleficiis, per Italiam admissis, triumphos, comitia, ferias, supplicationes, aliaque huius generis. pertinebant. Polyb. *ibid.* Sed non faciebant ists, nisi populi suffragiis probata, quod saepe factum nominus. Dionys. Halic. *Lib. X. cap. 676.* Alias populum non tenebant. Liu. *Lib. IX. cap. 8.* fed senatus tantum illius anni, tanquam πολιτάρχαι καὶ ἐνὶ ἐκαστῷ ἔτει ἐκ τῶν ἐκκλησιῶν ἐκλεγόμενοι *instituta vnius anni* vt idem vocat Dionys. *Lib. IX. cap. 595.*

§. XLIX.

Quum ergo Senatus ab eo tempore populum vel comitia repraesentaret: (§. XLVIII.) SENATVS-CONSULTVM definiri poterit, quod sit *ius, a senatu, loco populi, ad orationem principis, vel consulis relationem consisturum.* §. 5. Inst. h. r. L. 2. §. 9. D. de O. I.

§. L.

Talia SC. vel, vti nonnunquam vocantur, iura ORATIONIBVS PRINCIPVM *constituta*, L. 8. D. *de transact.* L. 1. D. *in quib. causis. pign. iunct.* L. 52. §. 10. D. *pro soc.* L. 60. pr. D. *de iur. nupt.* post Antoninorum tempora paulatim ab usu recesserunt, postquam multo ante principes, in quos ius omne populus per LEGEM REGIAM * contulerat §. 6. *Inst. h. r.* constitutionibus vel edictis suis iura noua sancire coeperant. Exemplum Vespasiani habes in L. 4. §. 6. D. *de legation.*

* LEX ILLA REGIA, quae et LEX IMPERII dicitur in
L. 3. C. de *refsan.* nec non AVGVSIVM PRIVILE-
GIUM in L. vn. §. 14. C. de *caduc. toll.* nihil aliud erat,
quam complexio praerogatiuarum, imperatoris decreta-
rum sub auspicio imperii. Adeoque ea constitit variis
SCIS, paullatim factis in honorem principum, de quibus
plura diximus in *Antiq. Rom. b. r. §. 63. seqq.*

§. LI.

CONSTITVTIONES huiusmodi sunt *principum placita, quae, si hi volunt, (§. Inst. b. i.) legis habent vigorem.* L. 1. pr. D. de const. prin. Constitutio- nes quid sint?

§. LII.

Quum ergo illae a principis voluntate auctoritatem suam sortiantur, (§. LI.) princeps vero iis vel omnes ciues velit obstringere, vel quibusdam extra ordinem

aliquid aut indulgere, aut imponere: priores vocantur *generales*, quales sunt RESCRIPTA, DECRETA, EDICTA; posteriores *speciales*, quales sunt PRIVILEGIA, quae ad exemplum non trahuntur. * §. 6. *Inst. b. r. l. 1. §. 1. et 2. D. de const. princ.*

* Hac sola ratione privilegia vocantur constitutiones *speciales*. Nam alioquin et ea, maxime favorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui privilegium impetrauit, in eiusdem exercitio turbent, vel impediant.

§. LIIL.

Rescripta
eorumque
variae spe-
cies.

RESCRIPTIS princeps vel ad libellos, seu *αἰτίαι* seu *partium*, vel ad consultationes *magistratum*, vel ad desideria *universitatum* respondet. *L. 19. §. 9. D. locat. L. 3. §. 1. D. de test.* quorum ista ADNOTATIONES, seu SUBNOTATIONES, illa EPISTOLAE, haec SANCTIONES PRAGMATICAE dicuntur. *L. 6. et 7. C. de divers. princ. rescr. L. 12. C. de vectigal.*

§. LIV.

Decreta.

DECRETA dat Imperator, dum, *caussa inter partes cognita*, *sive sententiam fert. sive de plano interloquitur.* *L. 1. §. 1. fin. D. de const. princ. L. ult. pr. C. de legib.*

§. LV.

Edicta.

EDICTIS denique princeps *motu proprio ius novum ad universorum civium utilitatem constituit.* *L. 1. §. 1. D. de const. pr.** Vnde ab *edictis* facile distinguas MANDATA, quae et ipsa *motu principis proprio, sed ad certas tantum personas diriguntur*, *L. 1. C. de mand. princip. maxime ad magistratus provinciales.* *Iac. Gothofr. ad L. vn. C. Theod. de mandat. princip. p. 28. Tom. 1.*

* Videntur primo Imperatores ea, quae Senatus ad orationem principis decreverat, edictis publicasse: V. C. Burmann, *de vectigal. pop. Rom. cap. 6. pag. 113. Maran. Paratitl. p. 114. [61.]* postea, firmata facis auctoritate sua, etiam in consulto Senatu, quid pro lege futurum sit, edicere paullatim coepisse.

§. LVI.

An rescripta
ius fecerint?

Ex eodem principio, quod principum constitutiones legis habeant vigorem, si princeps velit: (§. LI.) consequens est, 1) ut rescripta non faciant ius, si preces veritate haud nitantur, *L. fin. C. de divers. pr. rescr. vel* si princeps non subscripserit, vel si dies et consul desideretur,

retur, *L. 3. et 4. C. eod.* vel si aut in reip. detrimentum, aut in praeiudicium iuris, tertio quaesiti, tendant, *L. 3. et 7. C. de precib. Imp. off. L. 6. C. si contra ius vel util. publ.*

§ LVII.

Ex eodem consequitur, 2) ut decreta ius tantum faciant inter partes, *L. 2. C. de leg. et constit.* nisi princeps iis vel ius obscurum et ambiguum interpretetur, *L. 12. §. 1. Cod. eod.* vel id decretum ad similes species proferri diserte iubeat. *L. 3. C. eod.*

§ LVIII.

Denique inde fluit, 3) sola edicta* proprie ius facere, et pro lege esse. Vnde et LEGES EDICTALES PERPETVAE, vel in PERPETVVM VALITVRAE dicuntur, *L. 6. C. de sec. nupt. L. 2. C. ubi quis de curial. vel cohort. L. 6. C. de divers. pr. urb.* itemque EPISTOLAE GENERALES, *L. 1. §. 2. D. de fugit. SACRAE LEGES, Nou. XLVIII. fin.*

* Ita res sese habet, si constitutiones in se considerentur. Nam quatenus rescripta et decreta veterum Imperatorum aequae ac edicta in foro sensum auctoritatem obtinuerunt, et demum a Iustiniano corpori iuris inserta sunt, eatenus et ipsa ius facere, et pro lege esse dicuntur.

§ LIX.

Constitutionibus generalibus opponuntur speciales, Privilegia (§. LII.) quae et PRIVILEGIA, quasi privatae leges, adpellantur. *Gell. Lib. X. cap. 20.*

§. LX.

PRIVILEGIA ergo sunt constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, ut tamen ad exemplum non trahantur. * (§. LII.) §. 6. *Inst. h. t.*

* Ab his ergo privilegiis recte accuratiores distinguunt beneficia legis, cum generalia, veluti restitutionis in integrum, inuentarii, ordinis, divisionis, tum specialia, quibusdam hominum generibus, ut mulieribus, studiosis, fisco, collegiis et corporibus data, quae et nonnunquam iura singularia, et improprie privilegia adpellantur. *Cuiac. Obs. Lib. XV. cap. 8.*

§. LXI.

Proinde privilegia vel ODIOSA sunt, quibus poena extra ordinem maior, quam lege definita, infligitur, * vel fauorabilia, quibus ob meritum aliquid indulgetur. (§. LX.) §. 6. *Inst. h. t.*

* Illa legibus XII. tabularum vetita. *Cic. pro domo cap. 18.*
Saepe

Saepe tamen irrogata sunt a tribunis turbulentis. *Cic. pro dom. cap. 17.* & postea a principibus, *L. 2. fin. D. de his qui sui vel alieni iur. L. 28. §. 3. D. de poen. L. ult. D. si quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget: multo minus iudicem vel mitiorem vel seueriorem lege esse decet, quia priuilegia sunt constitutiones solius principis (§. LX.) *L. 8. §. 2. C. ad L. lul. de vi publ. vel priu.* Vnde non excusanda Galbae, adhuc proconsulis, seueritas, de qua Sueton. in *Galba cap. 9.*

*. LXII.

Nec non vel
personae vel
causae.

Eadem priuilegia vel PERSONAE tribuuntur, vel CAVSSAE. Illa *personalia*; haec *realia* dicuntur Doctoribus. Illa cum persona expirant, nisi quod moribus hodiernis nonnunquam et viduae, mortuo marito, conceduntur: haec ad heredes transeunt. *L. 3. §. 1. D. de cens. L. 196. D. de reg. iur.*

§. LXIII.

Priuilegia
solus impe-
rans conce-
dit.

Quum ergo priuilegia sint constitutiones (§. IX.) consequens est, 1) vt ea solus imperans concedat. 2) Vt ea concedendi ius non sit magistratibus. (§. LXI. *) 3) Vt eiusdem imperantis sit, statuere, quem modum esse velit sui beneficii. *L. 191. D. de reg. iur. cui non opponenda. L. 3. D. de consir. princ.*

§. LXIV.

Magistra-
tum edicta.

Ad ius scriptum porro pertinent MAGISTRA- TVM EDICTA. (§. XLV) Solebant enim Praetores, Procoff., Aediles curules, immo et alii magistratus sub auspiciis magistratus edicere, quo ordine, quaque ratione ius dicturi essent de rebus ad iurisdictionem suam pertinentibus. Vnde edicta *urbana* vel *praetoria*, *provincialia* vel *proconsularia*, et *aedilitia* quae coniunctim IVRIS HONORARII nomine venire solent. §. 7. *Inst. b. r. L. 7. §. 1. D. de inst. et iur. L. 52. §. 6. D. de oblig. et act.*

§. LXV.

An ius face-
re potue-
runt?

Quamuis enim magistratus non essent legislatores: (§. XLIV.) *L. 12. §. 4. D. de public. in rem act. L. 12. §. 1. D. de bon. poss. sensim tamen sibi samserant facultatem ius adiuvandi, supplendi, corrigendi propter utilitatem publicam. L. 7. §. 1. D. de iust. et iur.* Et ita intelligenda verba Iustiniani, *Nou. XXV. praef. et Nou. XXVI. cap. 1. §. 1.* vbi Praetores *legislatores* vocantur. Vnde tot actiones *praetoriae* et *aedilitiae*, interdicta, restitutiones in integrum, bonorum possessiones. Quae omnia

omnia initio vsu fori comprobata, denique iuris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt. Cic. *de Inuent. Lib. II. cap. 22.* maxime postquam compilata sunt *Edicta perpetua*.

§. LXVI.

EDICTVM PERPETVVM. *praetorium* vel vr. Edicta *perpetua* banum auspiciis Hadriani compilauit Salu. Iulianus. *petua. Const. tanta §. 18. de confirm. Digest. Eutrop. Lib. VIII. Hist. cap. 9.* Edicti *provincialis* perpetui auctor ac aetas ignorantur, nisi quod et illud Dodwell. *Prælect. Cambden. VIII. §. 10. p. 335* sub Hadriano; Ez. Spanhem. sub Marco in lucem editum esse suspicatur in *Orb. Rom. Exerc. II. §. 12. p. 97.* * Vtrumque perit, nisi quod ex iis multa in Digesta migrarunt, quemadmodum et tria edicta aedilitia in iis supersunt. *L. 27. §. 28. D. ad Leg. Aquil. L. 1. §. 1. et L. 38. L. 40. seq. D. de aedil. edicto.*

* Neutrum tamen satis expeditum est. Mihi Proconsulare ac Praetorium vnum idemque fuisse videtur, et vocabulis tantum discrepasse. Nam Caius in Commentario ad Edictum Provinciale eundem ordinem seruat, quem seruauerunt Icti, qui Edictum Praetoris illustrarunt, quin promiscue modo *praetorem* modo *proconsulem* ait edicere, quoties verba Edicti citat. Vid. *L. 1. D. si quis caut. L. 1. §. 2. D. quod cuiusq. vniuers. nom.*

§. LXVII.

Denique et RESPONSA PRVDENTVM ad responsa ius scriptum referuntur, (§. XLV.) id est, *sententiae* prudentum, eorum, quibus permissum erat. * *de iure respondere*, §. 8. *Inst. b. 1.*

* Permissum vero id erat initio omnibus, quibus studiorum esset fiducia: *L. 2. §. 47. D. de O. I.* postea Augustus certis tantum hominibus eam facultatem respondendi concessit, obstrinxitque iudices, ne ab eorum sententiis discederent. §. 8. *Inst. b. 1.* Ab Hadriani temporibus denuo haec facultas non peti, sed praestari solebat. *d. L. 2. §. 47. de O. I.* Postremis tamen temporibus denuo principis beneficio indultam esse, exemplum Innocentii Icti docet apud Eunap. *in vita Chrysanth. p. 286.*

§. LXVIII.

Ex iureconsultorum illis interpretamentis, responsis varia iuris disputationibus, multa nata sunt iuris capita, veluti iura inuestita, legitima patronorum tutela, querela inofficiosi, actiones viles, legis actiones, et actus legitimi etc. *L. 2. §. 6. D. de O. I.*

B

§. LXIX.

Maxime
actiones le-
gis.

§. LXIX.

Dicebantur vero LEGIS ACTIONES *, 1) formulae et conceptiones verborum, quibus inter se homines disceptabant, L. 2. §. 6. D. de O. I. 2) actus quidam voluntariae [et contentiosae] iurisdictionis, coram magistratu quocunque, etiam incompetente, apud quem erat legis actio, solemniter ritu [certisque formulis] explicandi, veluti manumissio, adoptio, emancipatio, cessio in iure. L. 3. D. off. procos. L. 4. D. de adopt. L. 1. D. de offic. iurid.

[* Vid. Guil. Maran. ad L. 77. D. de reg. iur. Opp. T. II. p. 620. qui L. A. dictas esse putat, quae non nisi legē lata, adeoque apud populum, explicari potuerint. (v. de adrogatione Gell. N. A. Lib. V. c. 19. de testamentis pr. Inst. de testam. ord.) postea quibusdam magistratibus eam facultatem datam fuisse, ut apud eos esset L. A. eo-que facto pristinum nomen nihilominus mansisse Hist. Iur. L. I. §. 45.]

§. LXX.

Et actus le-
gitimi.

ACTVS vero LEGITIMI erant negotia, publice vel priuatim, sollempniter, nec tamen coram magistratu, apud quem legis actio erat, celebranda. * Actiones legis omnes, legitimique actus ex parte, ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, tutoris datio: L. 77. L. 123. pr. D. de reg. iur. nec iterari poterant, d. L. 123. nec a pupillo explicari, sine tutoris auctoritate. L. 19. D. de auct. tut. Ad-datar Scip. Gentil. de Iurisdic. lib. I. cap. XXXIV. p. 144.

* Sic legitimus actus erat tutoris datio: d. L. 77. D. de reg. iur. et tamen etiam legatus procos. apud quem non erat legis actio, L. 3. de offic. procos. tutores dabat. L. 15. D. cod. Conf. Petr. Fabri Semestr. Lib. II. cap. 22.

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: sed vide sis lac. Gothofr. Comment. ad L. 77. D. de reg. iur.

§. LXXI.

Ius non
scriptum.

Haecenus de iure scripto. NON SCRIPTVM, (§. XLIV.) seu consuetudo, est ius tacito populi suffragio, (libera adhuc Republica, vel tacito consensu principis, sub statu monarchico,) introductum. L. 32. §. I. D. de legib. Qui enim iuri scripto, idem et non scripto dat auctoritatem, id est, summus cuiusque ciuitatis imperans, quem penes est potestas legislatoria.

§. LXXII.

§. LXXII.

Quum ergo consuetudo sit ius tacito consensu legis-
latoris introductum: (§. LXXI.) consequens est, 1) vt dinis vis et
quaestio facti sit, an consuetudo huiusmodi in Rep. potestas.
inoleuerit? quod ex diuturnitate temporis et actuum
vniiformium frequentia probandum. *L. 1. C. quae sit
long. conf. L. 34 D. de legib. 2) Vt introductae eadem
vis sit, ac ipsius legis. §. 9. Inst. b. r. L. 32. §. 1. D. de
legib. 3) Vt et legibus anterioribus deroger, et eas-
dem plane tollat. L. 32. §. 1. D. de legib. §. 11. Inst.
b. r. 4) Vt, si qua consuetudo rectae rationi et bonis
moribus repugnet, non praesumatur a legislatore pro-
bari, L. 39. D. de legib. cap. 1. 2. 3. 7. 10. 11. X.
de consuetud.*

§. LXXIII.

Quum vero tot species iuris scripti ex mutata subinde
Reip. Romanae forma natae sint: (§. XLV.) facile pater. totidem iu-
5) eas hodie fere extra usum esse. Hodie itaque LEX ris scripti
est praeceptum commune summi imperantis obligans ci- species sunt?
ues, vt ad eius normam actiones suas componant.

§. LXXIV.

Ceterum omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, Obiecta iu-
vel ad ACTIONES pertinet. §. ult. Inst. b. r. Vnde ris personae,
iam hoc libro primo de iure personarum; libro secundo, res, actio-
tertio et initio quarti de iure rerum; libri quarti capite nes.
sexto et sequentibus de iure actionum agitur.

TIT. III.

DE IVRE PERSONARVM.

§. LXXV.

HOMO et PERSONA in iure maxime differunt Quid homo?
HOMO est, cuiuscunque mens ratione praedita in quid perso-
corpore humano coniungitur, PERSONA est homo cum na?
statu quodam consideratus.

§. LXXVI.

STATVS est qualitas, cuius ratione homines diuerso Quid status?
iure viuunt: isque est vel NATVRALIS, vel CI- et quotu-
VILIS, qui iterum in statu LIBERTATIS, CI- plex?
VITATIS et FAMILIAE dispescitur. *L. ult. D.
de cap. minut. Certissimum ergo iuris axioma est: Qui-
cunque nullo statu gaudet, iure Romano non persona, sed
res habetur. (§. LXXV.)*

B 2

§. LXXVII.

§. LXXVII.

An. servus sit persona? Servus itaque est homo: (§. LXXV.) est etiam persona, quatenus cum statu naturali consideratur: L. 22. pr. D. de reg. iur. sed ratione status civilis est ἀνθρώπος, Theoph. pr. Inst. de stipul. serv. personam legibus non habens. Caliodor. Lib. VI. Var. cap. 7. res mancipi, Vlpian. Fragm. tit. XIX. §. 1. inter res, quae in fundo sunt, comprehensus, L. 32. §. 2. de legat. 2. sine capite, §. 4. Inst. de cap. demin. immo pro nullo et mortuo habendus L. 32. et 209. D. de reg. iur. quia nec statu familiae, nec civitatis, nec libertatis gaudet. (§. LXXVI.)

§. LXXVIII.

Prima personae diuisionem. Ad priorem ergo personae notionem et statum libertatis (§. LXXVI.) pertinet prima personarum partitio in LIBEROS et SERVOS, et illorum subdivisio in INGENVOS et LIBERTINOS, pr. et §. 5. Inst. h. t.

§. LXXIX.

Quid libertas et servitus? Liberi a LIBERTATE; servi a SERVITUTE dicuntur. Illa est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibeatur. §. 1. Inst. h. t. Haec contra constitutio iuris gentium, (secundarii § XXXIX.) qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. * §. 2. Inst. h. t.

* Vtraque haec definitio et antiqua et Stoica est. (§. XVIII.) Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque servitus naturae repugnare videbatur: Merrill. Observ. Lib. I. cap. 15. ita et idem sentiebant iureconsulti. L. 4. D. de inst. et iur. L. 32. D. de R. I. Servitutis vero definitio totidem paene verbis apud Stoicos legitur. Vid. Arrian. Diss. Epictet. Lib. II. cap. 1. et Lib. IV. cap. 1. Simplic. Comment. ad Epictet. Eucbir. cap. 2. Perf. Sar. V. et ibi Casaub.

§. LXXX.

Servitus contra naturam? Et sane apud Romanos servitus ideo quoque contra naturam esse videbatur, quod esset conditio, qua homo persona esse definebat, et in classem rerum redigebatur. (§. LXXVI. LXXVII.)

§. LXXXI.

Servi vel nascuntur ex ancillis. Servi vero aut nascuntur, aut fiunt. NASCUNTUR ex ancillis nostris: §. 4. Inst. h. t. quia servi sunt res, (§. LXXVII.) et ex iuris principis foetus, tanquam accessio ventris, ad dominum ventris pertinet. (§. 19. Inst. de rer. div. L. 6. D. de acqu. rer. dom. (Vid. infra §. CCCLVI.)

§. LXXXII.

§. LXXXII.

FIVNT serui vel ex *iure gentium*, vel ex *iure civili*. Vel sunt iure gentium
 Ex IVRE GENTIVM per captiuitatem, vnde *serui* re gentium
 dicti, quasi seruati, * *mancipia*, quasi manucapta. §. captiuitate.

3. *Inst. h. t.*

* Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici, eorumque exemplo iureconfulti, loco etymologiarum grammaticarum, allusiones quasdam, satis aliquando contortas, dare. Talis est etymologia testamenti, *pr. Inst. de testam. ordin. mutui*, L. 2. §. 2. *D. de reb. cred. peculii*, L. §. 3. *de pecul. redhibitionis*, L. 21. *pr. D. de Aedil. edict. diuortii*. L. 2. *pr. D. de diuort.* Conf. de iureconsultorum etymologiis Scip. Gentil. *Origines*, Menag. *Amoen. iur. ciu. Cap.* 39. et Car. Andr. Dukerus V. C. *de Latin. ICr. p.* 25. 27. 462.

§. LXXXIII.

Ex IVRE CIVILI Iustiniano * in poenam serui iure civili
 sunt, 1) maiores XX. annis, qui se pretii participandi in poenam,
 causa venundari passi sunt: §. 4. *Inst. h. t.* 2) liberti
 ingrati aduersus patronum. §. 1. *Inst. de cap. dem. L.*
vn. C. de ingrat. lib.

* Antiquo enim iure etiam serui fiebant, 3) qui censum vel militiam subterfugerant: Cic. *pro Caecin. cap.* 34. 4) ad supplicium capitale damnati, vel serui poenae: §. 3. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* 5) mulieres liberae, seruorum alienorum amore bacchantes ex SC. Claudiano: 6) qui ab alio adserti, praestitaque cautione per edictum citati, intra annum se haut stiterant. Sed census et militia lecta tempore Iustiniani pridem ab usu recesserant: seruitutem poenae, quod ad fauorem et successionem cognatorum attinet, ipse sustulit Iustinianus *Nou. XXII. cap.* 8. nec non SC. Claudianum *L. vn. C. de SC. Claud. toll.* Adsertionem idem admodum restrinxit *L. 1. et L. 2. C. de adsert. toll.* Vid. Cuiac. *Paratitl. C. eod.*

§. LXXXIV.

Quia serui e personis res fiebant: (§. LXXX.) recte An aliqua in
 sane dicitur, nullam eatenus in eorum statu esse differe-
 rentiam, §. 5. *Inst. h. t.* quamuis negari nequeat, varia seruorum
 eorum officia variosque ordinēs occurrere, alium statu differe-
 seruum altero liberalius habitum, immo et paullo tolerabiliorem fuisse conditionem STATV LIBERORVM, qui statutam in tempus aut conditionem libertatem habebant. *L. 9. D. de statu lib.* et ADSCRIPTITIORVM, COLONORVM que, *L. 2. l. 4. C. de agric. et cens. ex ibi Cuiac. Nou. CLXII. cap.* 3.

§. LXXXV.

Ceterum Germanicae originis gentes semper haec An seruitus
 principia ignorarunt. Tacit. *de mor. Germ. cap.* 25. hodie aboli-
 ta?

B 3

Seruus

Servos quidem habebant, et hodiernum passim habent *homines proprios*: sed eos non res esse, iudicant, verum personas, gaudentes iure connubii, contractuum, et testamentifactionis. Attamen glebae vel fundo adscripti, cum fundo venduntur, dominisque operas et censum debent, nec non quibusdam locis certam pecuniam pro libertate matrimonii, et praecipuum ex hereditate, veluti optimum caput, optimas exuvias etc. Vid. Harprechti *tract. de iure mortuarii* et Pottgiesser. *tract. de statu et cond. serv.* Et haec serviant; reliqua sibi adquirunt.

§. LXXXVI.

Servi in Germania nascuntur et sunt.

Hi quoque vel nascuntur, vel fiunt. NASCUNTUR ex ancillis, FIUNT non quidem per captivitatem, sed alibi per *additionem voluntariam*, alibi per *nuptias* cum aliena ancilla, alibi per *solan habitationem*, domiciliumque iis locis constitutum, ubi valet adagium: *Aër servos reddit*, (*die Luft macht eigen*), veluti in Algonia, Sueviae tractu. Hert. et Thomaf. *de homin. propr.* Porgiess. *de statu et condit. serv. in Germ.* [*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. I.*]

§. LXXXVII.

Liberi homines vel ingenui vel libertini,

Haec de servis. His oppositi LIBERI quum in *ingenuos* et *libertinos* distinguantur: (§. LXXXVIII.) de illis titulo IV. de his tit. V. agitur.

TIT. IV.

DE INGENVIS.

§. LXXXVIII.

Ingenui vnde dicti.

INGENVI, (qui et *αἱρεῖται* liberi dicuntur,*) a gignendo nomen habent, quasi quibus ingenuitas est libertas, vel, ut Isidor. *Lib. IX. Orig. cap. 4* quasi qui in genere habent libertatem, non in facto.

* Exemplum est in *L. 4. D. de iust. et iure*, ubi Ulpianus inuicem opponit *liberos, servos*, et tertium genus *liberos*. Quae observatio prodest ad textus aliquot paullo difficiliore explicandos, e. g. *L. 2. pr. C. Theod. de liberali causa*.

§. LXXXIX.

Quinam sint?

Ingenuus itaque est, qui statim, ut natus est, liber est, *pr. Inst. l. 1.*

§. XC.

Axioma de ingenuitate.

Quum vero ad natales hic respiciatur: favore ingenuitatis innaluit axioma: *Ingenuus est, quicumque est natus*

natus e matre, quae tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio dum verum gessit, saltem per momentum libera fuit. d. pr. *Inst. b. 1.*

§. XCI.

Ex quo consequitur, 1) vt ingenuus nascatur ex parentibus libertinis, 2) nec non ex libera et seruo, 3) item vulgo quaesitus, si mater sit mulier libera * 4) vt non officiat ingenuitati manumissio, si quis ingenuus natus iniuste in seruitutem detrusus fuerit, §. 1. *Inst. b. 1. e. g. a latronibus captus. L. 13. pr. D. qui testam. fac. poss. 5)* vt liberi, olim permittente iure vetere a patre venundati, vel noxae dediti, nec non obaerati, additi creditoribus, posteaque manumissi, non libertini essent, sed ingenui. *Quintilian. Lib. VII. Inst. cap. 3. Lib. V. cap. 10. Declam. 311. 340.*

Confestaria
de ingenuis
natiuitate.

342. * Quamuis enim alius liberi sequantur conditionem patris: id tamen non procedit extra nuptias, quia sine iis pater non intelligitur. Vnde extra matrimonium conditio matris spectatur. *L. 19. D. de statu homin.*

§. XCII.

An quis statim, vt natus est, liber fuerit, facti quaestio est: super quibus facti quaestionibus, quum iurandum et res iudicata pro veritate habeantur: *L. 207. D. de reg. iur. L. 8. C. de reb. cred. consequens est, 6)* vt et libertinus habeatur ingenuus, qui sententia iudicis ingenuus pronunciatus, *L. 25. D. de stat. hom. nec non 7)* qui deferente patrono iurauit, se ingenuum esse. *L. 30. §. 4. D. de iur. iurand.*

De ingenuis
ob iurand.
dum vel rem
iudicatam.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

§. XCIII.

Haecenus de ingenuis. LIBERTINI, * his oppositi, sunt, qui ex iusta seruitute (§. XCI. 4.) manumissi sunt. pr. *Inst. b. 1. L. 6. D. de stat. hom.*

Quinam li-
bertini?

* Libertini dicuntur ratione status; liberti in relatione ad patronos. Illi sunt ἀπαυδωτοι, hi ἀνελευθέρωτοι. Vid. Laur. Vall. *Lib. IV. Eleg. Lat. Lingu. cap. 1.* Olim tamen libertus erat manumissus, libertinus e liberto natus. *Sueton. Claud. cap. 24.*

§. XCIV.

MANUMISSIO est de manu datio, pr. *Inst. b. 1. Manumissio* Manus autem potestatem denotat in iure nostro, vt et nis definitio.

olim veteribus. Vid. Liu. XXXIV. cap. 11. Quum enim serui essent res: (§. LXXVII.) dubium non erat, quin domini dominio suo se abdicare, adeoque servis libertatem reddere possent.

§. XCV.

Modi manumittendi veteres et sollemnes.

Modi manumittendi *veteres et sollemnes* erant CENSUS, TESTAMENTUM, VINDICTA. Cic. in *Top. cap. 3.* Vlpian. *Fragm. Tit. I. §. 8.* [6.] Sed quum *census lustralis* iam a Vespasiani temporibus ab usu recessisset, Cenforin. *de die natali cap. 18.* nisi quod eum longo intervallo interiecto repetierat Decius: Trebell. Poil. in *Valerian.* Constantinus M. in eius locum substituit manumissionem IN SACROSANCTIS ECCLESIIS, *L. 1. et 2. C. de his, qui in SS. eccles.* quae solae restant ex tribus constitutionibus, quas eum in hanc rem edidisse tradit Sozom. *Hist. Eccl. Lib. I. cap. 9.* Hinc, omisso censu, hunc tantum modum reliquis accenser Iustinianus. §. I. *Inst. b. 1.*

§. XCVI.

Modi novi et minus sollemnes.

Modi novi et minus *sollemnes* erant plures, * veluti PER EPISTOLAM, INTER AMICOS, §. 1. *Inst. b. 1.* PER CONVIVIVM, Cai. *Inst. Lib. 1. tit. 1. §. 2.* PER NOMINATIONEM FILII, §. 12. *Inst. de adopt.*

* Caue enim existimes, hos solos fuisse. Liberae enim v. c. fiebant ancillae, quas dominus matronali habitu ornauerat. Liberi credebantur serui, qui volente domino tabulas signauerant; Quinsil. *Decl. 341. et 342.* vel quos dominus domi dextra prehensos circumegerat. Appian. *de bello civ. Lib. 1.* Sic puerum liberum indicatum nouimus, cui bullam & praetextam togam imposuerant venalicii. Sueton. *de Clar. Rhet. cap. 1.* cons. Merill. *Obs. Lib. VII. cap. 14.*

§. XCVII.

Manumissio per censum lustralem.

Per CENSVM LVSTRALEM liberabantur serui, qui nomen suum in censum, iussu domini, conferebant, Vlp. *Fragm. tit. I. §. 8.* ac deinde intererant lustris. Cic. *de Orat. lib. 1. cap. 40.* *Fragm. e veteri Icto. §. XVII.* apud Cl. Schulting. *Iurispr. antiqu. anteiustin.* p. 809. Sed hic modus iam Iustiniani tempore pridem ab usu recesserat (§. XCV.).

§. XCVIII.

In sacrosanctis ecclesiis.

In SACROSANCTIS ECCLESIIS liberabant seruos, qui die inprimis paschali (Greg. Nysseni. *Orat.*

Orat. II. de resurr. Christi. L. 7. C de fer.) sub adspectu plebis, adfidentibus Christianorum antistitibus, ita manumittebant, ut propter facti memoriam vice actorum recitaretur libellus sollemnis, vel scriptura, in qua ipsi vice testium signarent *L. 1. C. de his, qui in SS. eccles. Conf. Iac. Gothofr. ad L. vn. Cod. Theod. Lib. IV. tit. 7. pag. 355. Tom. 1.*

§. XCIX.

TESTAMENTO seruus manumittitur, quia serui sunt res, (§. LXXVII.) et de rebus cuique legare permittit Lex XII. tabularum *L. 20. D. de V. S. Fit hoc vel DIRECTE, vel per MODVM FIDEICOMMISSI. Directe* ipse testator manumittit, vel EXPRESSE: *Stichus liber esto; vel TACITE: Stichus heres, vel tutor liberorum meorum esto.* Dum enim voluit seruum suum heredem, vel tutorem fieri, procul dubio et liberum fieri voluit §. 2. *Inst. qui et ex quib. caus. man. L. pen. C. de necess. seru. her. inst. §. 1. Inst. qui test. tut. dar. poss. L. 32. §. 2. D. de testam. tut. Per modum fideicommissi*, quum testator vel heredi vel legatario iniungit, ut seruum manumittat. §. 2. *Inst. de reb. sing. per fideic. vel.*

Per testamentum.

§. C.

Manumissio PER VINDICTAM erat actio legis, Per vindictam. (§. LXIX. 2.) et hinc coram eo magistratu, apud quem erat legis actio, sollemni ritu et formula explicanda. * Quia tamen simul erat actus iurisdictionis voluntariae; (§. LXIX. 2.) non opus erat, ut pro tribunali fieret, sed videbatur recte manumitti seruus, etiam quando Praetor aut Praefes in balneum, vel in theatrum ibat. §. 2. *Inst. b. 1. L. 7. D. de manum. vind.*

* Qui ritus in eo constitit, quod dominus seruum in gyrum ageret, *Perf. Sat. V. v. 75.* colaphum eidem inligeret, et ita percussus e manu dimitteret, addita formula: **HUNG HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO.** Quo facto licet virgula, quae *vindicta* a Vindicio seruo, ita manumissio dicebatur, (*Lin. Lib. II. cap. 5. L. 2. §. 24. D. de O. I.*) caput serui percutiebat. *Sidon. carm. II. ad Anthim. v. 525. Claudian. Consul. IV. Honor. v. 613. seqq.*

§. CI.

Hi modi sollemnes sunt manumissionis. PER EPISTOLAM manumissio sine sollemnitate fiebat, (§. lam. XCVI.) vnde et absens hoc modo manumittebatur. (§. CCL. *) *L. 38. pr. D. de adquir. vel amitt. possess.*

B 5

Poitea

Postea Iustinianus primus requirebat quinque testium subscriptionem. *L. vn. §. 1. C. de Lat. Libert. toll.*

§. CII.

Inter amicos.

INTER AMICOS manumittebat dominus, quando seruum, quinque conuocatis testibus, liberum esse iubebat. *L. vn. §. 2. C. de Lat. libert. toll.*

§. CIII.

Per conuiuium.

Quumque indecorum olim videretur, cum seruis accumbere dominum: (vid. *Antiqu. nostr. Rom. b. r. §. VIII.*) et is PER CONVIVIVM manumissus cenfebatur, qui seruum adhibuerat mensae. * *Cai. Lib. 1. Inst. tit. 1. §. 2. [3.]*

* Eo nonnulli, sed parum accurate, referunt verba Seruatoris *Luc. XII, 37.*

§. CIV.

Per nominationem filii.

Denique, uti olim seruus, a domino adoptatus, liber fiebat: ita Iustinianus auctoritate Catonis aliorumque veterum statuerat, utis seruus, quem dominus, actis interuenientibus, FILIVM SVVM ADPELLAVERAT, liber esset, licet hoc ei ad ius filii accipiendum non sufficeret. *§. 12. Inst. de adopt.*

§. CV.

Olim vna libertas.

Omnes ita manumissi e seruis fiebant liberi, e rebus personae. (§. I. XXVI.) Et olim quidem ex instituto Seruii Tullii (*Dionys. Halic. Lib. IV. p. 126.*) vna erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, sed et ciuitatis Romanae iura consequerantur. *Cic. pro Corn. Balbo cap. 24.*

§. CVI.

Ex lege Aelia Sentia quidam liberti dedititii.

Posteaquam autem domini scelestissimos seruos ob varias causas manumittere coeperant, (*Dionys. Halic. ibid. p. 228.*) et ciuitas pessimorum hominum colluue adfluere videbatur, anno V. C. DCCCLV. Sexto Aelio Cato et C. Sentio Saturnino Coss. lege AELIA SENTIA cautum, ut serui sceleris aut noxae causa publice caesi, vincti, torti, aut stigmatibus, ad ferrum damnati, bestiisue obiecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris essent conditionis, ac dedititii: *Dio Cass. Lib. LV. p. 556. Suet. Aug. cap. 40. Vlp. Fragm. tit. I. §. 1. [4.] Cai. Inst. lib. 1. tit. 1. §. 3. [4.]* id est, ii populi, qui se diuina humanaque omnia Romanis dederant. *Car. Sigon. de antiquo iure Ital. L. I. cap. 1. p. 47.*

§. CVII.

§. CVII.

Postea ob eandem causam anno V. C. IOCCCLXXII. Ex lege Junia
M. Iunio Silano et L. Iunio Norbano Coss. lata lege IV- Norbana
NIA NORBANA sancitum, ut modis minus sollempni- quidam La-
bus (§. XCVI. §. Cl. usque CIV.) manumissi, quosue lex tini facti.
Aelia Sentia in libertate morari passus erat, non ciuita-
tis, sed Latinorum coloniariorum, iura consequeren-
tur. Vlpian. *Fragm. tit. I. §. IO. Cai. Inst. ibid. §. II. Add.*
Comm. nostr. ad L. Iul. et Pap. Lib. II. cap. IO. [Hist. iur.
Lib. I. §. 197.]

§. CVIII.

Ex eo ergo tripartitus esse coepit libertinorum status. Tria liberti-
Alii enim iustam consequerantur libertatem, et fiebant norum gene-
CIVES Romani: (§. CV.) alii LATINI IVNIA- ra.
NI; (§. CVII.) alii DEDITITII dicebantur.
(§. CVI.) §. 3. *Inst. b. 1.*

§. CIX.

CIVES gaudebant iuribus connubii contractuum Ciuium, La-
et testamentationis, aliisque quae ad ius publicum et tinorum, de-
priuatum Rom. pertinebant. LATINI participes qui- dicticium
dem quodammodo erant iuris commerciorum; (Vlpian. conditio.
Fragm. tit. XIX. §. 4. tit. XX. §. 8.) non autem testa-
mentationis, neque iuris connubii, nisi hoc specia-
tim concessum esset. Vlp. *tit. XVII. §. I. et tit. V. §. 4.*
DEDITITII nullo horum iurium gaudebant, ac ne
spes quidem illis supererat, ad meliorem conditionem
iustae libertatem adspirandi. Cai. *Inst. lib. I. tit. I.*
§. 4.

§. CX.

Ast Iustinianus primo id discrimen sustulit: §. *vlz. Inst.* Discrimen
b. 1. L. vn. C. de Lat. lib. roll. et L. vn. C. de dedit. lib. roll. inter liber-
deinde et ingenuitatem libertinis concessit, et ius aureo- tinorum, im-
rum annulorum dedit, adeoque omne fere discrimen et ingenuos
ingenuorum et libertinorum aboleuit, saluo tamen IV- et libertinos
sublatum. sublatum.
RE PATRONATVS. *Nou. LXXVIII. cap. 1.*

§. CXI.

Nimirum magna olim necessitudo erat inter manumit- Patroni li-
tentem et libertum. (§. XCHI. *) Libertus illi debebat, bertinorum
quod persona esse coeperat, quum antea in classe rerum veluti pa-
esset. (§. CV.) Ex quo consequeretur, ut patronus illi rentes vel
veluti pater ac proximus agnatus esset, cuius nomen agnati.
adsumere solebat. Lactant. *Diu. Inst. Lib. IV. cap. 3.*
L. 94. D. de leg. 3. L. 88. §. 6. D. de leg. 2. L. 108. D. de
condis.

condit. et dem. Vinn. ad princ. Inst. de success. libert. et quae nos ibi notauimus. p. 566.

§. CXII.

Iura patronatus.

Quum itaque manumissores libertis essent instar parentum: (§. CXI.) consequens erat, 1) ut testamento *directe* manumissi patronum non haberent; *indirecte* libertatem ex fideicommissio consequuti, heredi vel legatario iura patronatus deberent. Vnde illi liberti *ordini* dicuntur, quasi qui patronum in orco habent Cuiac. *lib. II. Obs. cap. 23.* 2) Ut liberti patronis deberent obsequium et reuerentiam *L. 9. D. de obs. par. et patr. praest.* 3) Ut illis obstricti essent ad praestandas operas officiales, *L. 9. §. 1. D. de op. liberr.* non autem ad fabriles, nisi sponcione vel iureiurando promissas. *L. 3. pr. L. 5. L. 7. §. 3. D. eod.* 4) Ut patronus liberto, qui improles obierat, ab intestato succederet. *pr. Inst. de succ. liberr.* 5) Ut libertus *ante* testamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, si esset centenarius maior, alioquin patrono daretur tantae portionis bonorum possessio contra tabulas. §. 3. *Inst. de succ. lib.* 6) Ut iura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutione quacunque; reliqua maxima et media perimerentur. §. 1. *Inst. de adquis. per arrogat.*

§. CXIII.

Vfus huius doctrinae hodiernus.

Ceterum haec omnia hodie fere extra usum sunt. Manumittuntur homines proprii, ubi ea seruitus adhuc recepta: sed per solam fere epistolam. Cessant vero reliqui modi manumissionis: cessat ius aureorum annulorum: cessant iura patronatus. In vniuersum fere adhuc obtinet in Germania, quod iam obseruauerat Tacit. *de mor. Germ. cap. 26. Liberti non multum supra seruos sunt.* Vid. Potgiess. *de statu et condit. seru. Germ. lib. III. [Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 2.]*

TIT. VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSSIS
MANVMITTERE NON POSSVNT.

§. CXIV.

Manumittendi libertas lege Aelia sentia circumscripta.

Quum Romani saepe seruos imprudenter manumitterent: lege AELIA SENTIA hanc manumittendi licentiam quodammodo fuisse circumscriptam, iam supra monuimus. (§. CVI.) Dio Cass. *lib. LV. p. 556.*

§. CXV.

§. CXV.

Eadem ergo lex AELIA SENTIA inter alia et bi-
na haec capita * complectebatur, quorum altero cautum
fuerat, ne quis in fraudem creditorum manumitteret: pr.
Inst. b. t. altero, ne domino minori viginti annis manumit-
tere liceret, nisi certis conditionibus. §. 4. Inst. eod.

Duo eius
capita huc
pertinentia.

* Non enim his duobus capitibus solis constabat lex Aelia
Sentia, ut nonnullis visum: veluti Cl. Voet. Elem. iur. b. t.
§. 1. sed plura alia passim memorantur. Vid. Antiqu. nostr.
Rom. b. t. §. 3. seqq. Haec duo tantum recenset Iustinianus,
quia ad hunc ritulum sola pertinent. Totam legem ordi-
ni ac integritati suae restitutam reperies in editione tertia
Antiquitatum nostrarum Rom. b. t.

§. CXVI.

PRIORE ergo capite cautum, ut, qui in fraudem cre-
ditorum manumittit, nihil agat. pr. Inst. b. t. l. 16. §. 2. D.
qui et a quib. manumissi lib. Manumissio igitur ita facta
erat nulla, et manumissi serui manebant, * quia libertas
semel data reuocari non potuisset actione Paulliana, qua
alioquin creditores in fraudem suam alienata reuocant **
l. 1. D. de his, quae in fraud. cred.

Caput prius.

* Improprie ergo loquuntur veteres iureconsulti, ipsique
principes, dum libertates per legem Aeliam Sentiam di-
cunt RESCINDI, L. 5. §. 2. D. qui et a quib. manum.
RETRAHI, L. 45. §. 3. D. de iure fisci immo et REVO-
CARI, L. 1. C. hui. manum. non poss. Non autem enim cum
Fr. Broeco ad b. §. erroris Iustinianum arguere.

** Actio enim Paulliana dabatur tantum aduersus possessorem
rei alienatae, fraudis conscius. L. 1. pr. L. 6. §. 8. et L. 9.
D. quae in fraud. cred. Seruus vero manumissus rem aliena-
tam, i. e. seruitutem, non possidebat. Libertas, quam seruus
consequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec seruus
semper erat fraudis conscius.

§. CXVII.

FRAVS vero et affectum vel consilium defraudandi
involuit, et effectum, ut datis libertatibus definat manu-
mittens soluendo esse. §. 3. Inst. b. t. l. 10. D. qui et a
quib. manum.

Quid in frau-
dem credito-
rum manu-
mittere?

§. CXVIII.

Ex quo consequitur, 1) ut ignoscendum sit ei, qui dum
amplius de facultatibus suis, quam in iis est, sperat, seruus
manumittit. d. §. 3. Inst. b. t. nisi libertas tantum fidei-
commisaria data sit, ubi solus effectus sine fraudandi
consilio sufficit. L. 4. §. 19. fin. D. de fideic. lib.

Non manu-
mittit in
fraudem, qui
se soluendo
esse putat.

§. CXIX.

§. CXIX.

Nec qui fer-
uum neces-
sarium he-
redem insti-
tuit,

Ex eodem sequitur, 2) ut non sit nulla manumissio, si dominus, qui soluendo non est, seruorum suorum vnum, cum libertate, vel sine ea, heredem instituit necessarium, dum ne alium heredem ex eo testamento habeat. §. 1. 2. *Inst. b. z.* Non enim fraudandi, sed ignominiam, sibi mortuo imminuentem, amoliendi, animo id fecisse videtur. * §. 1. *Inst. eod.*

* Perquam enim ignominiosa erat possessio bonorum a creditoribus impetrata. Cic. *pro P. Quinct.* cap. 15. Herede vero necessario instituto, bona non defuncti, sed heredis nomine veniebant.

§. CXX.

Posterior le-
gis caput.

Posteriore capite cautum fuerat, ut minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta (§. C.) II. ad consilium, quod Romae ex quinque Senatoribus, totidemque Equitibus, (i. e. ex Decemviris litibus iudicandis,) in provinciis ex XXV. Recuperatoribus ciuibus Rom. constabat, Vlp. *z. l. §. 12. 13.* Ger. Noodt. *de iurisd. lib. I. cap. 12. III.* ex iusta causa §. 4. *Inst. b. z.* qua semel probata, libertas non retractabatur, licet falsa adpareret. §. 6. *Inst. b. z.*

§. CXXI.

Iustae caus-
ae, ex quib-
us minor
XX. annis
manumitte-
bat.

Iusta vero causa videbatur, si quis patrem aut matrem, filium filiamue, aut fratres sororesue naturales, aut paedagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnium alumniamue, aut collataneum manumitteret, aut seruum non minorem XVII. annis procuratoris habendi causa, * aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra sex menses vxor duceretur, ni iusta causa (quales in L. 17. *D. de spons.* reconferatur,) impediret. ** §. 5. *b. z. l. 9. L. II. sequ. D. de manum. vind.*

* Procul dubio ad litrem: quum ad id, ut quis alterius negotia extra iudicium procuraret, nec libertate, nec septendecim annorum aetate opus sit. *arg. L. 7. §. 1. 2. L. 8. D. de in-stitor. act. Cl. Voet. Elem. iur. b. z. §. 4.*

** Nec tamen hae causae omnes e lege Aelia Sentia sunt. Saltem eo tempore nondum licebat ciui libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppaea concessit anno V. C. 1566 LXXI. Dio Cass. *Lib. LIV. p. 831.* Senatusconsulto potius id ius adscribendum, teste Vlpiano. *L. 13. D. de manum. vind.*

§. CXXII.

Abrogatio
capitis poste-
rioris.

Verum id posterioris caput eatenus sustulit Iustinianus, ut cuius post impletum XVII. annum manumittere liceret

liceret inter viuos: §. *ult. Inst. l. t.* per testamentum autem cuius, qui ea aetate esset, vt posset testari. *Non. CXIX. cap. 2.*

TIT. VII.
DE LEGE FVRIA CANINIA
T O L L E N D A.

§. CXXIII.

Quum tam imprudenter Romani inter viuos manu- Romanorum
mitterent; (§. CVI.) facile ad existimandum est, moribundo-
multo liberaliores eos fuisse moribundos. Tunc sane rum ambitio
saepe tota seruitia libertate donabant, tantum vt libe- in manumit-
ralitatis laudem ferrent post mortem; et libertini isti pi- tendis ser-
leati defunctorum patronorum lesticas magno agmine uis.
prosequerentur. *Dionys. Halicarn. lib. IV. p. 228.*

§. CXXIV.

Ne itaque dedecori reipublicae essent impurissimi illi Lex Furia
pilei: manumissionum huiusmodi modum terminan- Caninia ei
dum putabat Augustus, Suet. *Aug. cap. 40.* idque factum opposita.
lege FVRIA CANINIA, lata anno V. C. ICCCXII.
[al. ICCCXI.] Sex. Furio Camillo et C. Caninio Gallo
Coss. Vid. *Anr. Rom. l. r. §. 1. [Histor. iur. Lib. I.*
§. 166.]

§. CXXV.

Ea cautum erat, 1) vt qui plures quam decem seruos Eius legis
non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret: qui sanctio.
ad XXX. ne plus tertia: qui ad C, ne plus quarta: qui
ad Io, non plus quinta, nec vnquam testator plures
quam C. libertate donaret. 2) Vt, si quis iusto plures
manumiserit, ii tantum, qui priores nominati, liberta-
tem consequerentur: 3) sin plures scripti, nemo nomi-
natus, vel nomina διεξοδικῶς, seu in orbe tereti scripta
essent; * nullus liberaretur. *Vlpian. Fragm. tit. 1. §. 24.*
Paull. Sentent. recept. lib. IV. tit. 15. Cai. Inst. lib. I.
tit. 2. §. 1.

* Quid sit scribere διεξοδικῶς in circulo, in orbe tereti εν κύκλῳ,
luculenter et erudite docet *Em. Merill. Obs. Lib. cap. VII. 40.*

§. CXXVI.

Verum hanc quoque legem, vtut reip. antea utilissi- Eiusdem ab-
mam, sustulit Iustinianus, interserens causam parum rogatio.
idoneam, quod tantumdem licere debeat morientibus,
quantum viuis. §. *vn. Inst. l. r.*

TIT.

TIT. VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI
IVRIS SVNT.

§. CXXVII.

Secunda per- **H**actenus de prima personarum diuisione in *liberos et*
sonarum di- *seruos*. (§. LXXVIII.) Sequitur altera earundem
uisio. *partitio in eos, qui sunt SVI vel ALIENI IVRIS*
pr. Inst. b. t. quae ad statum familiae pertinet, (§. LXXVI.) et omnino priore latius patet, quia omnes qui-
dem homines sui iuris sunt liberi, omnes serui alieno
iuri subiecti, sed non omnes liberi homines sui iuris, nec
omnes alieno iuri subiecti serui sunt.

§. CXXVIII.

Quinam sui, **S**VI IVRIS habentur, *qui nec dominicae nec patriae*
quinam alie- *potestati subsunt. ALIENO IVRI subiecti, qui al-*
ni iuris? *terutri subsunt. Illi vocantur patres matresque familias;*
hi vel filii filiaeque familias, vel serui ancillae l. 4. D. b. t.
Hoc titulo de DOMINICA; sequente de PA-
TRIA *potestate* agendum erit.

§. CXXIX.

Serui erant **Q**uam serui essent res Mancipi: (§. LXXVII.) con-
in dominio sequens erat, ut essent in dominio Quiritario, Vlpian.
Quiritario. *Fragm. tit. I. §. 16.* adeoque domino eadem iura in
seruos competere, quae ei competeant in res alias,
dominio suo subiectas.

§. CXXX.

Iura domini **I**taque 1) domino erat ius vitae ac necis in seruos §. 1.
in seruos. *Inst. b. t. l. I. §. 1. D. b. t.* 2) Serui erant in commercio,
adeoque vendi, donari, legari, et quocumque titulo in
alios transferri poterant. 3) Serui nihil habebant proprii,
sed quicquid acquirebant quocumque modo, id omne
acquirebant domino. Vid. *infra lib. II. tit. 9.*

§. CXXXI.

Ius vitae et **S**ed quum hoc IVS VITAE ET NECIS paulla-
necis paulla- *latim in barbaram fauendi licentiam degeneraret,*
tim aboli- *(Senec. de Ira lib. III. cap. 40. de Clement. cap. 18.*
tum. *Plin. Hist. nar. lib. IX. cap. 23.)* et expedire tamen vi-
deretur reip. ne quis re sua male utatur: §. 2. *Inst. b. t.*
iure nouo id ius ademptum est dominis, deportatione
vel ultimo supplicio ex lege Cornelia adficiendis ae-
que,

que, si suum, ac si servum alienum occiderint, * §. 2. *Inst. b. r. L. 1. D. ad leg. Corn. de fizar. iuncta L. 16. eod.* nisi iusta occidendi causa subfuerit, veluti si dominus servum, sibi insidiantem, vel in adulterio deprehensum, occiderit, *L. 53. §. 3. D. de leg. 1. L. 96. D. de V. O. iunct. §. 2. Inst. de leg. Aquil. L. 24. p. ad L. Iul. de adult.*

* Quin quamvis ius castigandi dominis ademptum non sit; *L. vn. C. de emend. serv.* extra ordinem tamen succurritur servis, iniuriam intolerabilem passis a domino. Exemplum elegans exstat in §. 2. *Inst. b. r. L. 2. D. eod.*

§. CXXXII.

Et hoc iure utantur iis locis, ubi supersunt homines proprii, nisi quod passim haec dominica potestas veterum Germanorum formam **IVRISDICTIONIS**, quam **PATRIMONIALEM** vocant, induit, vi cuius et animaduertere licet in homines proprios facinorosos, sed non nisi causa cognita. Diximus in dissertatione singulari *de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis*. [*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. I. §. 39. sqq.*]

TITVLVS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

§. CXXXIII.

Non solum servi, de quibus hactenus, alieno iuri subiecti sunt; verum etiam filii filiaeque familias, *Alieni iuris sunt etiam filiaefamilias.* *L. 4. D. de his, qui sui,* quia subsunt **PATRIAE POTESTATI**; (§. CXXVIII.) de qua hoc titulo.

§. CXXXIV.

Quamvis vero haec potestas in se sit iuris gentium: *Patria potestas propria ciuium Rom.* *L. 2. D. de iustit. et iur.* quod ad formam tamen propriam est ius ciuium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui tali in liberos potestate utantur, quali utebantur Romani. §. 2. *Inst. b. r.*

* Id quod et elegante comparatione, inter Romanos et Graecos instituta, ostendit Dionys. Halicarn. *Lib. II. pag. 96.*

§. CXXXV.

Nimirum filiaefamilias erant quidem ingenui, erant ciues: sed non patresfamilias, et hinc personae quidem censuebantur, sed ratione aliorum ingenuorum et ciuium, (quo ipso a servis differunt,) non ratione patris, cuius

cuius respectu res Mancipi, * aequae ac serui, habebantur. (§. LXXXVII.)

* Poterant enim Mancipi, tanquam res Mancipi. Cai. *Inst. lib. I. tit. 6. §. 3.* [4.] poterant vindicari: *L. 1. §. 2. D. de rei vind.* poterat, iis surreptis, actio furti institui. *L. 14. §. 13. et L. 38. §. 1. D. de furt.* Vid. Vir Ill. Corn. a Bynkershoek *de iure occid. liber. cap. I. pag. 145.* Quae omnia non in personas, sed in res, cadunt.

§. CXXXVI.

Adeoque patria potestas Itaque nihil aliud est PATRIA POTESTAS, quam dominium *Quiritarium*, quod patri competit in liberos Ill. Bynkersh. *ibid.* Matri vel ideo competere non poterat, quia ipsa iure veteri erat in manu mariti, tanquam filiafamilias. Vid. *Comm. nostr. ad L. Iul. et Pap. Lib. II. cap. 12. p. 138.*

§. CXXXVII.

Idem ius patri in liberos, ac domino in res dominio suo subiectas, (§. CXXXVI.) eadem iura compete- bant in liberos, quae domino in res dominio suo subiectas, (§. CXXX.) vel in suos cuique servos. *

* Quin in quibusdam durior erat patria potestas, quam dominica, veluti quod ter venundari possent liberi, et si manumissi reciderent in patriam potestatem. (§. seq.) Conf. Ger. Nood. *Probabil. Lib. II. cap. 9. pag. 64.*

§. CXXXVIII.

Effectus patriae potestatis.

Ex quo principio fuit pronum alio, 1) patri etiam Romano competiisse ius vitae et necis in liberos. *l. 11. D. de lib. et posthum.* Dionys. Halic. *lib. II. p. 96.* * 2) Eundem potuisse filium venundare, et ter quidem, ex Romuli instituto, ita, ut bis venditus, et toties manumissus, semper recideret in patriam potestatem, et non nisi tertium manumissus sui iuris evaderet. Idem *lib. II. p. 97.* 3) Potuisse filium filiamque a patre noxae dari aequae ac servum §. 7. *Inst. de noxal. act.* 4) Quidquid acquirerent liberi, patri fuisse adquisitum. (Vid. *infr. lib. II. tit. 9.*) 5) Non solum filios, filiasque familias in patris; sed et nepotes nepotesque, pronepotes pronepotesque ex filiis, in potestate aui vel proavi paterni fuisse. §. 3. *Inst. b. 2.*

* Non quasi promiscue posset occidere liberos innocentes, sed quod in liberos ei liceret animadvertere, tanquam iudici domestico, uti vocat Sen. *Controu. Lib. II. contr. 3.* tanquam domestico magistratui. Sen. *de benef. Lib. III. cap. 2.* tanquam censori filii, Sueton. *Claud. cap. 16.* Exempla iudiciorum huiusmodi collegimus in *Antiqu. Rom. b. 1. §. V.*

§. CXXXIX.

§. CXXXIX.

Haec dominio fluunt. (§. CXXXVII.) Quia vero filii *Alii effectus*, ratione patris sunt ἀποσπαστοι, id est, res, non personae: (§. CXXXV.) consequens est, 6) ut pater et filius in negotiis priuatis * habeantur pro vna persona. *L. ult. C. de impub. et al. subst.* 7) Ut nulla inter eos fit actio: *L. 4. D. de iudic.* 8) nulla obligatio. §. 6. *de inuul. stipul.* 9) Ut pater possit liberis tutores dare. §. 3. *Inst. de tutel.* 10) iisdem pupillariter substituere. *pr. Inst. de pupill. subst.* 11) Ut liberi nihil magni momenti sine patris consensu agere, et neque nuptias facere, *pr. Inst. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam possint, quae omnia ex hoc principio fluere, infra suis locis demonstrabimus.

* Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris sit ἀποσπαστος, alias vero et ingenuitate et ciuitatis iure gaudeat: (§. CXXXV.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur. *L. 9. D. de his, qui sui vel al. iur.* Quin si magistratum gereret filius familias, patria iura cum filii potestate collata, interquiescere paululum et conuiuere videbantur, ut ait Gell. *Lib. II. cap. 2.* Huc etiam referendae *L. 13. §. 5. et L. 14. D. ad Sc. Treb.* quas egregie illustrat Vir Ill. Bynkershoek *Lib. I. cap. 18. pag. 75.*

§. CXL.

Sed hoc ius paullatim imminutum est. Nam 1) Non amplius ius vitae et necis competit parentibus: sed facultas modice castigandi. *L. 3. C. de patr. pot. l. vn. C. de emend. propinqu. l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* et in atrocioribus delictis magistratui praefcribendi sententiam. *L. 3. C. de patr. pot.* quamuis hoc iure hodie vix utamur.

Ius vitae et necis parentibus ademptum.

§. CXLI.

Deinde 2) iure nouo non licet parentibus vendere liberos, nisi urgente extrema egestate sanguinolentos, *L. 2. C. de patr. qui fil. distr.* id est, e matre adhuc rubentes. B. Huber. *Digress. lib. II. cap. 5.* Quamuis et hoc ius vix hodie frequentetur.

An hodie liceat venundare liberos?

§. CXLII.

Porro 3) et ius acquirendi per liberos haut parum restrictum est distinctione variorum peculiorum, de quibus infra *lib. II. tit. 9.*

Acquaeftus per liberos hodiernus.

§. CXLIII.

Denique 4) et noxae dationem filiorum filiarumque familias sublatam constat. §. 7. *Inst. de noxal. act.* Reliqua iura

Liberi noxae dari nequeunt.

iura plerisque locis adhuc obtinent, praeterquam quod ea potestas, quia fere nuptiis separataque oeconomia liberorum soluitur, in nepotes vix competit. (§. CXCIX.)

§. CXLIV.

Modi adquirendi patriam potestatem.

Ceterum quemadmodum iure Romano parum differunt dominica a patria potestas: (§. CXXXVII.) ita et liberi aequae, ac servi, (§. LXXXI. *seqq.*) aut NASCUNTUR aut FIVNT. Nascuntur ex IVSTIS NVPTIIS, modo iusto tempore procreentur, L 6. D. de his, qui sui vel al. iur. l. 12. D. de stat. hom. l. 9. C. de nupr. l. 3. §. pen. D. de suis et leg. her. Fiant vel per LEGITIMATIONEM, vel per ADOPTIONEM. pr. Inst. b. r. §. 13. Inst. de nupr. pr. Inst. de adoptr. Hinc de nuptiis et legitimatione titulo 10. de adoptione tit. II. agitur.

TIT. X.

DE NVPTIIS.

(DE SPONSALIBVS.)

§. A.

Sponsalia quid?

Nuptias antecedunt SPONSALIA, quae sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum*, l. 1. D. b. r.

* Mentio et repromissio est non modo stipulatio, qua uti solebant in contrahendis adfinitatibus, sed et quaelibet conventio. Attamen frequentissimae apud comicos stipulationes et sponiones: spondesne ergo tuam gnatam uxorem mihi? Spondeo. Plaut. Trinum. V. 2. v. 33. sq. Poenul. V. 3. v. 34. Curcul. V. 2. v. 74. Aulular. II. 2. v. 77. sqq. Hoc sollemni ritu promissae, SPONSAE; l. 3. D. b. r. pacto nudo, PACTAE; alicui destinatae, sed nondum promissae, SPERATAE dicebantur. Nonius de proprietate sermonis V, 69. inter SPERATAM distant, et PACTAM, et SPONSAM hoc interest, quod virgo prius, quam petatur, sperata dicatur. Debinde promissa, vel pacta, vel sponsa dici potest. Arnobius aduersus gent. III. p. 140. uxores enim Dii habent, atque in coniugia foedera conditionibus veniunt ante quaesitis? vsu, farre, coemtionem genialis lectuli sacramenta condicunt? habent SPERATA S? habent PACTAS? habent interpositis stipulationibus SPONSAS?

§. B.

De his axiomata.

Inde itaque patet, I. Sponsalia esse consensum in futuras nuptias. II. Perinde esse, siue stipulatione, siue nudo pacto ineantur. l. 4. l. II. pr. D. b. r. III. Ex iis nasci

nasci obligationem ad nuptias ineundas, sed iure Romano imperfectam.

§. C.

Quum igitur sponsalia sint consensus in futuras nuptias: (§ B. 1.) consequens est, 1) ut ignorata Romanis, et ex male intellecta regula *l. 30. D. de reg. iur.* nata sit distinctio iuris canonici in sponsalia de **PRAESENTI** et de **FUTURO**. c. *penult. X. de sponsal. c. ult. X. de spons. duor.* 2) Ut proinde sponsalia iure Romano omnia sint de futuro *l. 1. l. 6. D. b. t.*

Distinctio iuris canonici inter sponsalia de praesenti et de futuro.

§. D.

Ex eodem consequitur, 3) ut sponsalia celebrare possint, quicumque possunt consentire in futuras nuptias, *l. 7. §. 1. l. 11. D. b. t.* adeoque 4) etiam impuberes, modo sint infantia maiores, *l. 14. D. b. t.* 5) etiam filii filiaeque familias, *l. 11. l. 12. D. eod.* modo et pater, cuius in potestate sunt, consentiat, vel saltem non dissentiat, *l. 7. §. 1. D. b. t. pr. Inst. de nupt.* 6) etiam pupilli pupillaeque, modo auctores fiant tutores*. *l. 6. D. b. t.*

* An vero et curatorum consensus requiritur, si minores contrahant sponsalia? Negatur merito, quia curator non personas, sed rei, datur. *L. 20. D. de ritu nupt. l. 8. C. eod.*

§. E.

Contra ex eodem patet, 7) non posse sponsalia inire, qui consentire non possunt, veluti furiosos mente captos, infantes. *l. 8. l. 14. §. 9. D. b. t.* 8) Nec magis rata esse sponsalia eorum, qui nuptias contrahere nequeunt, veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem eiusque filium et pupillam. *l. 14. l. 15. l. 16. D. de sponsal. l. 36. l. 59. l. 60. §. 5. D. de rit. nupt.*

Qui non possunt?

§. F.

Quumque perinde sit, siue nudo pacto, siue stipulatione ineantur sponsalia: (§ B. 2.) consequens est, 1) ut non opus sit scriptura, aliaue sollemnitate, sed solus sufficiat consensus sponsalitiis *l. 7. pr. D. de sponsal.* 2) Ut et absentes recte per nuntium vel epistolam contrahant sponsalia. *l. 4. §. 1. l. 5. l. ult. D. de sponsal.*

Quomodo ineantur?

§. G.

Denique quum ex sponsalibus nascatur obligatio: Sponsi in nudo pro maritis et nuptis habeantur, *l. 13. §. 3. D. ad*

leg.

leg. Iul. de adulter. l. 5. C. de bon. quae liber. et hinc 2) in maritorum numero esse dicantur sponsi apud Gell. Noct. Attic. lib. II. cap. 15.

§. H.

An ex spon-
salibus actio
nascatur?

At quamvis obligatio nasceretur ex sponsalibus, uti ex omni deliberata conventionione nascitur secundum ius naturae: tamen quemadmodum ius civile non omni obligationi adfuit, ita idem de sponsalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla datur actio *. quamvis stipulatione firmata, vel poena in stipulatum deducta fuisset. *l. 1. C. de sponsal. l. 2. §. 1. 2. D. de divor. l. 2. C. de repud. l. 2. C. de inutil. stipulat.*

* Nouo iuri id adscribunt, moti loco Sulpicii apud Gellium, *Noct. Attic. lib. III. cap. 4.* Sed locus hic Gellii ad iura Latii, non ad Romana pertinet. Potius vel ex ipsa Sulpicii narratione colligas, Romae nihil tale obtinuisse.

§. I.

Quomodo
dissoluan-
tur?

Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur sponsalia dissoluantur 1) MORTE, adeo ut, alterutra persona extincta, et arrhae restituendae sint, nisi in mora fuerit persona mortua. *l. 3. C. de sponsal. 2) MORA SPONSI*, intra biennium, si in eadem prouincia sit, vel intra triennium, si extra prouinciam uiuat, sponsam sine iusta causa domum non ducentis. *l. 2. C. l. ult. D. eod. tit. 3) RENUNCIATIONE* alterutrius. *l. 1. C. eod. tit. l. 2. §. 1. 2. D. de divor. l. 2. C. de repud.*

§. K.

Monitum de
usu hodie-
no.

Hodie quum in materia de sponsalibus et nuptiis partim ius diuinum, partim canonicum, partim ipsas leges patrias magis, quam ius Romanum sequamur, eorumque iurium principia toto caelo differant a principiis iuris Romani: facile patet, pleraque ex his hodie aliter se habere: maxime, quum et theologi haec ad cathedram suam pertinere, a tot saeculis iudicarent.

* Hae vero doctrinae partim ad regulam, partim ad exceptiones pertinent. Regula haec est: *omnia pacta sunt seruanda.* [Vnde perfecta sponsalia dant actionem ad consummandum matrimonium; quod si tamen quis neque multa neque carcere ad liberandam fidem adigi queat, praestando id quod interest, poenaeque soluta dimittitur.]

Sed

Sed quum nullum sit pactum tam validum, vt ab eo recedere ob iustas causas non liceat: merito id etiam de sponsalibus dicendum erit, maxime quum coactio, vt recte monet pontifex, difficiles exitus habere soleat. Tales iustae causae sunt 1) inimicitia irreconciliabilis, c. 2. *X. de sponsal.* 2) graue delictum, c. 25. *X. de iureiur.* 3) morbus vetus et chronicus, c. fin. *X. de coniug. leprosar.* 4) mutilatio, c. 25. *X. de iureiur.* 5) furor l. 22. §. 7. *D. solut. matrim.* [atque omnino dicendum: quotiescunque vel casu, vel culpa, causa exoritur, quae, si ab initio cognita fuisset, ab ineundis sponsalibus alterutram partem retraxisset, ideo iusta poenitendi causa iudicanda est.]

DE NVPTIIS.

§. CXLV.

Maris et feminae coniunctio in se est *iuris naturae* et *gentium*. l. 1. §. 3. *D. de iust. et iur.* sed illi nouam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanae*, tum *ius Pontificium*, a quibus denique *iura ecclesiastica Protestantium* in multis capitibus discedunt. Vnde haec distincte consideranda.

§. CXLVI.

NUPTIAE I. secundum IVS NATURAE Definitiones consideratae sunt *vir et mulieris coniunctio, ad liberos procreandos comparata.* **II. ROMANIS** erant coniunctio maris et feminae, *consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio.* l. 1. *D. de ritu nupt.* **III. CANONISTIS** sunt sacramentum, laicis proprium, quo vir et mulier secundum praecepta ecclesiae coniunguntur. c. sicut 2. c. 32. qu. 2. Denique **IV. PROTESTANTIBVS**, societas maris et feminae in dissolubilis, et diuinitus instituta, ad generationem proles et mutuum vitae adiutorium inuenda.

* Vxor enim fiebat veluti filia familias per in manum conventionem, (§. CXXXVI.) et hinc particeps sacrorum gentilium mariti. Vid. Duaren. ad tit. *D. solut. matrim.* Vnde et Pontifices auctores fieri oportebat in consarreationibus. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. Lib. 1. tit. 2. §. 31.* * Ex ea in manum conventionem talis nascebatur communitio, qualis erat inter patrem et liberos in sacris eius constitutos: non communitio bonorum, qualis hodie passim obtinet inter coniuges, quippe quam leges nostrae ignorant. *L. 8. C. de pact. conu.* nisi expresse talem societatem vniuersalem interint coniuges: *L. 16. §. ult. D. de alim. legat. L. 17. §. 1. D. sol. matr.*

§. CXLVII.

ROMANI in coniunctione hac non solum, quid liceret lege ciuili, sed et, quid honestum esset, considerabant.

bant. *L. 42. pr. D. de ritu nupz.* CANONISTAE, quid ecclesia sanxerit, expendunt. Vid. Burneri *Hist. Ref. Angl. Part. I. lib. II. p. 149.* PROTESTANTES potissimum ad ius diuinum doctrinas suas attemperant. Proponemus itaque ius Romanum, et, vbi ob diuersa illa principia reliqua iura diffideant, paucis notabimus.

§. CXLVIII.

Nuptiae
sunt con-
sensu, acce-
dente hodie
ἐπελογία.

Quum ergo nuptiae sunt CONIUNCTIO: (§. CXLVI.) consequens est, 1) vt consensum vtriusque accedere oporteat, *L. 2. D. de rit. nupz.* excluso furore, *l. 16. §. 2. b. r.* vi metuque *l. 21. D. l. 14. C. b. r.* Isque 2) consensus solus iure Romano faciat nuptias, * *l. 30. D. de reg. iur. l. 15. D. de condit. et demonstr.* adeoque 3) concubitus domumque deductio ad implementum; instrumenta dotalia ad signum duntaxat, non ad substantiam earumdem, pertineant. *L. 22. C. de nupz. l. pen. pr. §. 1. D. de don. int. vir. et vx.* Iure canonico tamen connubium non gaudet effectibus ecclesiasticis, priusquam accesserit ἐπελογία. Hinc distinctio inter matrimonium legitimum et ratum. *c. 7. et 8. X. de diuort.* Hinc clandestinum habetur matrimonium, in quo omiffa ἐπελογία *c. 2. et 3. X. de clandest. desp.* Immo Protestantes, retinentes ἐπελογίαν, ne effectus quidem ciuiles relinquunt nuptiis, sine ritu sollemni cuiusque loci contractis, Cl. Boehm. *Iur. eccl. Protest. lib. IV. tit. 3. §. 40. fqq.*

* Neque tamen nuptiae sunt contractus, quippe qui circa res, quae in commercio sunt, versari solet. *§. 18. Inst. de iur. stipul.*

§. CXLIX.

Ineunt ma-
trimonium
puberes et
nullo ma-
trimonii
vinculo ad-
stricti.

Quia coniunguntur MAS et FEMINA, (§. CXLVI.) et quidem ad procreandam sobolem: consequens est, 1) vt masculos oporteat esse puberes, feminas viri potentes. *princ. Inst. b. r. l. 4. D. eod.* id est, vt masculus XIV; femina XII. annum exceaserit, *pr. Inst. quib. mod. iur. finit.* quamuis ius canonicum magis ad potentiam generandi attendat. *c. 3. X. de despons. impub.* 2) Vt illicita sit πολυγαμία simultanea. *§. 6. Inst. b. r. l. 2. C. de incest. nupz. l. 18. C. ad leg. Iul. de adulter.* Quo iure et nos vimur, ob institutionem diuinam primaeuam. *Matth. XIX, 8. iunct. Gen. II, 18.*

§. CL.

§. CL.

Quum porro nuptiae Romanis sint *consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio*; (§. CXLVI.) sequitur, 1) vt nuptiae non consistant inter ciues et peregrinos, seruos et liberas, liberos et ancillas, multoque minus seruos et ancillas, * sed inter solos ciues Romanos. *pr. Inst. b. t. l. 56. D. sol. matr.* Ast iure Canonico et moribus hodiernis et seruorum consistunt matrimonia. *c. i. X. de coniug. seru.* 2) Vt filii filiaeque familias contrahere non possint nuptias sine iussu, vel tacito saltem consensu patris praecedente. (§. CXXXIX. II.) ** *pr. Inst. b. t.* Vnde mira dubitatio de casu, si pater sit furiosus, captiuus, absens vel consentire nolit. De quibus vid. *L. 28. C. de episc. aud. l. 9. 10. 11. D. b. t.* Ast ab hoc rigore eatenus discedunt canones et mores multorum locorum hodierni, vt consensum quidem et matris et propinquorum, immo et curatorum passim requirant, sed tamen haud temere rescindant contractas huiusmodi nuptias. Lancellor. *Instit. iur. can. lib. II. tit. II. §. 2.* Conf. B. Huber. *Praef. ad Inst. b. t.*

* Distinguebant ergo Romani *connubium* vel *nuptias*, quae inter solos ciues consistunt: *matrimonium*, quod etiam cum aliis personis liberis: *contubernium*, quod inter seruos et ancillas initur. Hinc verus Glossarium: NVPTIAE iustum matrimonium, et Seruius: CONNVBIVM est ius legitimi matrimonii. Contra: MATRIMONIVM pro coniunctione iure ciuili iniusta accipitur in *L. 13. §. 1. D. ad leg. Iul. de adul.* et apud *Collat. legum Mosi. et Rom. tit. IV. §. 5.* Contubernium seruorum passim occurrit apud *Vlp. Fragm. tit. V. L. 14. §. 3. D. de rit. nupt. L. 3. C. de incest. nupt.* Conf. V. C. Schulting. *Iurispr. antiqu. p. 32.*

** Nec excluditur tamen ratihabitio: quod contra Vinnium luculenter demonstrauit B. Huber. *Praefect. ad Inst. b. t. §. 10. et ad Pand. tit. de Rit. nupt. §. 5.* Saltim praxis id seruat procul dubio.

§. CLI.

Quumque Romani non solum, quid liceat, sed et, Inter quas quid honestum sit, in nuptiis spectarint: (§. CXLVII.) recte inde colligitur, non inter omnes personas consistere nuptias: easque aliquando tanquam INCESTAS, aliquando tanquam INDECORAS, aliquando tanquam NOXIAS prohiberi.

§. CLII.

INCESTAS nuptias contrahunt propiores cognati Incestae in et adfines. COGNATI sunt, qui a communi supite ter personas descendunt.

cognatas et
adfines.

descendant, siue ex iustis nuptiis ea cognatio sit, siue ex illegitimo coitu, l. 54. *D. de rit. nupr.* siue ex contubernio seruili. §. 10. *Inst. l. 8. l. 14. §. 2. D. h. z.* ADFINITAS est necessitudo inter coniugem vnum et alterius familiam. L. 4. §. 3. *D. de grad. et adfin.*

§. CLIII.

Cognitionis
gradus et
lineae.

COGNATIO ex gradibus * et lineis iudicatur. **GRADVS** est distantia cognatorum: **LINEA** est series personarum a communi stipite descendendum, eaque vel **RECTA**, quae genitores et genitos; vel **OBLIQUA**, quae a latere iunctos, complectitur.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis Romanis lictis adhibeam, negant, exilimantque, eam tantum ad successiones pertinuisse. Sed alia omnia patent ex *Collat. Leg. Mos. et Rom. tit. VI. §. 2.*

§. CLIV.

Regula iuris
Rom. et can.
de linea re-
cta.

In linea recta ius civile et canonicum conspirant. *Tot enim utrumque numerat gradus, quot sunt generationes.* Hinc pater et filia vno; auus et neptis duobus; proauia et pronepos tribus gradibus distant. etc.

§. CLV.

Regula
utriusque
iuris de linea
obliqua,
aequali et
inaequali.

In linea obliqua ius civile eandem seruat regulam. **Canonicum** distinguit inter lineam obliquam **AEQVALEM** et **INAEQVALEM**, et de illa suppeditat axioma: *Quot gradibus personae cognatae distant a communi stipite, tot gradibus inter se distant.* Hinc frater a sorore iure civili distat secundo; iure canonico primo gradu: confobrini iure civili quarto; iure canonico secundo gradu: De inaequali linea regulam habet: *Quot gradibus persona remotior distat a communi stipite, tot gradibus personae distant inter se.* Hinc e. g. aui soror cognata mihi est gradu quarto iuris civilis, gradu tertio iuris canonici.

§. CLVI.

Regula de
adfinitate.

ADFINITATIS nulli sunt gradus, quia nullae generationes. L. 4. §. 5. *D. de grad. nupr.* ἀναλογίαν tamen recepta regula: *Quoto gradu mihi aliquis cognatus est, eodem gradu eiusdem coniux mihi adfinitate iuncta censetur.*

§. CLVII.

Respectus
parentelae
quid?

Denique ob adfinitatem aequae ac consanguinitatem **PARENTVM LOCO** nobis esse dicuntur, qui im-
mediate

mediate sub communi stipite sunt, quum nos ab eo sumus remotiores: e. g. Thius vel Thia nepotibus vel neptibus ex fratre vel sorore parentum loco sunt. §. 5. *Inst. b. t. Simplic. ad Epictet. Enchirid. Cap. 37.*

§. CLVIII.

Quibus praestructis, facile intelliguntur iuris ciuilis de nuptiis regulae. Prima est: *Nuptiae inter adscendentes et descendentes in linea recta in infinitum prohibentur.* §. 1. *Inst. l. 53. D b. t.* Quam regulam et canones, et ob *Leu. XVII. 7. seqq.* mores hodierni sequuntur.

§. CLIX.

Altera regula est: *In linea obliqua aequali iure ciuili secundus gradus semper est prohibitus, quartus permixtus.* In inaequali tertius semper prohibitus, quartus et reliqui tantum inter eas personas, quae sibi inuicem parentum ac liberorum loco sunt. * (§. CLVII.) At ius canonicum prohibitionem ad gradum quartum suae computationis extendit, *cap. ult. X. de consang.* idque in linea aequali. Nam in inaequali respectus parentelae etiam ulterius impedit nuptias. Moribus nostris statuta cuiusque provinciae obseruantur, ita tamen, ut praecipue ratio habeatur legum diuinarum, (§. CXLVII.) *Leu. XVIII. et XX.* quibus quae non prohibentur matrimonia, eo facilius indulgentur a summo imperante.

* Hinc prohibita sunt nuptiae inter fratres et sorores, §. 2. *Inst. b. t.* cum amita et matertera. §. 5. *Inst. eod.* non autem inter consobrinos. §. 4. *Inst. b. t.* Quamuis enim has nuptias prohibuerit Theodosius: *l. vn. C. Theod. si nupt. ex rescr. petant.* easdem tamen denuo permiserunt Arcadius et Honorius *Imp. L. 19. C. de nupt.* quos sequutus Iustinianus *d. §. 4.* Vnde negatio eo §. in Graeca paraphrasi non est a Theophili manu. Vid. Car. Hann. Fabric. *Not. p. 68.* Mores hic non vbiq. iidem sunt.

§. CLX.

De ADFINITATE eadem fere obseruanda. VI. tra secundum enim gradum lineae obliquae iure ciuili nullae obseruantur prohibitiones, nisi personae inter se parentum et liberorum loco sint. * Ast ius canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum primum vnus; alterum binis; tertium ternis nuptiis contrahitur. *can. ult. canff. 35. qu. 3.* De usu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. CLIX.

* Ergo non substituit nuptiae inter fratrem et fratris vi-
duam, *L. §. L. pen. L. ult. C. de incest. nupt.* nec inter
nepotem

nepotem et defuncti patrui viduam: subsistunt autem inter consobrinum et consobrini viduam.

§. CLXI.

Denique ob cognationem spirituales et civilem, nec non quasi adfininitatem.

Fingunt praeterea I. canonicae cognationem SPIRITUALEM, per baptismum contractam: * quemadmodum II. et Romanis erat cognatio CIVILIS, per adoptionem contracta, §. 1. et 2. *Inst. b. r.* nec non QVASI ADFINITAS, ex sponsalibus nata, vel ex diuortio superstes, de qua §. 9. *Inst. b. r. l. 12. §. 1. 2. 3. de rit. nupt.* Sed primam, tamquam absonam, merito dudum explosimus. Posteriores facile admittunt indulgentiam.

* Hanc canonicae diuidunt in PATERNITATEM, quae est inter baptizantem et baptizatum, item inter baptizatum et patrum: COMPATERNITATEM, quae inter parentes baptizati et baptizantem vel paternos; et CONFRATERNITATEM, quae inter liberos naturales baptizantis vel patrinorum et baptizatum intercedit. Mart. Azpilcuet, *Tom. III. cap. 22. n. 36.* Similiter hic numerabant gradus, nuptiasque ob hanc spirituales cognationem ad gradum septimum; postea decreto concilii Tridentini ad secundum vsque inhibebant.

§. CLXII.

Nuptiae indecorae.

Haec de nuptiis incestis. Tanquam INDECORAE (§. CLI.) prohibitaerant nuptiae 1) inter seniores senatorumque liberos et libertinas, aliasque violoris conditionis vel turpioris vitae personas. *L. 44. pr. D. b. r.* 2) Inter ingenuum et eam, quae artem ludi-cramp, lenocinium, vel quaestum corpore fecerat, nec non a lenone manumissam, vel in adulterio deprehensam, vel iudicio publico damnatam. *L. 43. D. eod.* Vid. *Comment. nostr. ad L. Iul. et Pap. lib. II. cap. 1. et 2.* 3) Inter adulterum et adulteram, raptorem et raptam. *L. 26. D. b. r. L. vii. §. 1. C. de rapt. virg. Nou. CXXXIV. cap. 12. 4) Inter vitricum et priuigni viduam, L. 15. D. de ritu nupt.* 5) Cum ea, quam vxor post diuortium ex alio viro peperit. §. 9. *Inst. b. r.* Sed primam prohibitionem Iustinianus sustulit. *L. 23. L. ult. C. b. r. Nou. LXXVIII. cap. 3.* Secundam et tertiam euerit ius canonicum, quod et raptorem ducere patitur raptam, c. fin. *X. de raptor.* et adulterum adulteram, dum ne adulterium factum sit sub spe futuri matrimonii, nec adulter vxoris, vel adultera mariti vitae struxerit insidias. c. 6. *X. de eo, qui dux. in marr. quam per adulte. poll.* Quo iure multis locis vtuntur.

§. CLXIII.

§. CLXIII.

Denique tamquam NOXIAE prohibentur nuptiae 1) Christiani cum Iudaea vel contra: *L. 6. C. de noxiae. Iud. 2)* tutoris vel curatoris, filiae eius, cum pupilla vel adulta, rationibus nondum redditis. *L. 59. seq. D. de rit. nupt. 3)* Praefidis vel alius cuiuscunque, qui officio publico praeest in provincia cum muliere proninciali. *L. 57. l. 63. D. de rit. nupt. 4)* Clericorum aliorumque, qui castitatis voto sese obstrinxerunt. *L. 44. C. de episc. et cler. Nou. VI. cap. 1. §. 7.* Sed tertia prohibitio hodie ubique; postrema, antiquiori ac puriori ecclesiae ignota; *L. 2. §. 4. C. de episc. et cler. inter Protestantes exulat ob Heb. XIII, 4. 1 Tim. III, 2. et IV, 3.*

§. CLXIV.

Si qui aduersus leges coeunt: nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi, ex isto coitu nati, in potestate sunt. *§. 12. Inst. b. r. ad quem locum multa habes in Comm. nostro ad l. Iul. et Pap. lib. II. cap. 6.* Quamuis canones et quorundam locorum mores multa indulgere soleant in honorem matrimonii semel contracti.

DE LEGITIMATIONE.

§. CLXV.

Altera patriae potestatis causa est LEGITIMATIO, (*§. CXLIV.*) ignota veteribus et a Constantino et successoribus demum inuenta *

* Libera republica Senatus; sub initium status monarchici Princeps aliquando legibus soluebat vel parentes, qui liberos extra iustum matrimonium procreauerant, vel ipsos liberos, ex iniusto matrimonio, immo ex incestis nuptiis natos. *Liu. lib. XXXVIII. cap. 36. l. 57. D. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam potestatem redigendi.

§. CLXVI.

Est vero LEGITIMATIO actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iusto matrimonio nati, et hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem. Luculenter de hac fictione egit iureconsultus eximius Io. Strauch. *Diff. Inst. IV. §. 3.*

§. CLXVII.

Quum ergo fundamentum legitimationis sit fictio, Quinam possint legitimationis habiles: sint legitimationis habiles: facile mari?

facile patet, non pertinere legitimationem ad *spurios* vel vulgo *quæsitos*, nec ex *adulterio* vel *incestu* procreatos, quorum inter parentes fingi non potest matrimonium, *Nou. LXXXIX. cap. 14. Nou. LXXXIV. cap. 6.* sed ad *liberos naturales*, vel *uorbos*, id est, e concubina susceptos, §. *ult. Inst. b. r. l. 10. C. de nat. lib. Nou. CXVII. cap. 2.*

§. CLXVIII.

Modi legitimandi.

Legitimandi modi tres referuntur: I. per *subsequens matrimonium*, a Constantino; II. per *dationem curiae*, a Theodosio Iuniore, et III. per *rescriptum principis*, a Iustiniano inuentus. *

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem, inuentus ab Anastasio, l. 6. C. de nat. lib. a Iustino abrogatus, l. 7. C. eod. et a Iustiniano ipso, *Nou. LXXXIX. cap. 7.* sed ab eodem tamen inuento modo per rescriptum principis vere in usum reuocatus. *Nou. LXXXIV. cap. 3. et Nou. LXXXIX. cap. 10.* Ab eo etiam reperta legitimatio per testamentum.

§. CLXIX.

Legitimatio per subsequens matrimonium.

Per *subsequens MATRIMONIUM* legitimantur liberi naturales, quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cuius rei signum olim erant instrumenta dotalia: §. *ult. Inst. b. r. hodie ιερολογία* ecclesiastica (§. CXLVIII.)

§. CLXX.

Per curiae dationem.

Per *CVRIAE dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium * relati, quacumque in matrimonium collocatae fuerant curialibus, L. 3. l. 4. l. 9. C. de nat. lib. §. *ult. Inst. b. r.*

* Caue tamen erres cum vulgo, et curiae datos statim decuriones factos putes. Immo curiae fiebant obnoxii eique seruiebant periculo suarum facultatum. L. 4. C. de nat. lib. l. 50. l. 55. l. 60. l. 64. C. de decurionib. Hinc nec militiae nomen dare, nec ruri extra municipium viuere poterant, curiae quippe, veluti glebae, adscripti. L. 17. C. de decur. L. vn. C. si curial. reliff. ciu. Luculenter rem omnem explicauit Em. Merill. *Obs. Lib. VII. cap. 26. p. 109.*

§. CLXXI.

Per rescriptum principis.

Denique et *RESSCRIPTO principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, sacrum principis oraculum impetrauerat. *Nou. LXXXIV. cap. 2. Nou. LXXXIX. cap. 9.*

§. CLXXII.

§. CLXXII.

Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam potestatem redigantur: (§. CLXVI.) consequens est, 1) ut id fieri nequeat sine liberorum consensu *l. 11. D. de his, qui sui vel al. iur.* quippe in conditionem deteriorum hoc ipso rediguntur. (§. CLXXVII.) 2) Ut legitimi patri succedant, tanquam sui. Quod tamen de legitimis per subsequens matrimonium intelligendum. §. ult. *Inst. de nupt. §. 2. Inst. de hered. ab intest. l. 10. C. de nat. lib.* Legitimati enim per rescriptum admittuntur, si soli sint. *Nou. LXXXIX. cap. 9.* Si iam alii ex iusto matrimonio existent, hi merito praecipuam habent legitimam: ad reliquam portionem et legitimati admittuntur, si id voluerit pater, et hoc diserte indultum sit rescripto principis. *arg. auct. praeterea. auct. item et auct. si quis, l. 4. C. de natur. lib. Guelin. lib. 1. cap. 15.*

§. CLXXIII.

Ceterum hodie et oblatio curiae locum non habet, quia conditio curialium (§. CLXX*) ignota est: et per rescriptum saepius legitimatio fit, ut macula natalium eluatur, quam ut illegitimi redigantur in patriam potestatem. Vnde et spurii, immo et adulterinis et incestuosus, id beneficium denegari non solet. [*Elem. iur. Germ. Lib. 1. tit. 7. §. 154. sqq.*]

TIT. XI.

DE ADOPTIONIBVS.

§. CLXXIV.

Tertius modus acquirendi patriam potestatem est **ADOPTIO.** (§. CXLIV.) Tertius modus acquirendi patriam potestatem.
 * Ergo semper adoptio iure veteri redegit in patriam potestatem: adeoque adoptio minus plena, (§. CLXXXVI.) et per testamentum, (*Tac. Ann. Lib. IV. cap. 1.*) quamvis antiquissima, vix hoc nomen merentur.

§. CLXXV.

ADOPTIO latius accepta est actio sollemnis, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, qui natura talis non est. *pr. Inst. b. 2.* Ideoque adoptio imitatur naturam: §. 4. *Inst. b. 2.* in solatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel uti eleganter Theophilus, *ἐπὶ τῇ φύσει ἀλλοτρίᾳ ἢ ἀνύχνη ἀποκαταστήσας*, Eius definitio.
ad mol-
liendum

liendum naturae defectum vel infortunium, inuenta Theophil. pr. b. z.

§. CLXXVI.

Qui adoptare
possint?

Quum ergo adoptio imitetur naturam: (§. CLXXV.) 1) illi adoptare tantum possunt, qui possunt et parentes esse, et liberos in potestate habere, adeoque 2) et spado-nes, non autem castrati, * §. 9. *Inst. b. z. l. 2. §. 1. l. 40. §. 2. D. b. z. nec* 3) impuberes, *arg. §. 4. b. z. nec* 4) feminae, nisi in solatium liberorum amissorum ex indulgentia principis, §. 10. *Inst. L. 5. C b. z. nec* 5) natu minores maiores, sed qui eos, quos in filios adoptant, plena sal-tem pubertate, id est XVIII. annis; eos quos in nepotes, XXXVI. annis praecedunt. §. 4. 5. *Inst. b. z. l. 40. §. 1. D. b. z.*

* Quamvis enim et his promiscue id ius tribuerit Leo in *Nov. XVI.* ea tamen contra ius Iustinianum vix obtinet, (§. XVII. 8.)

§. CLXXVII.

An iuvenes
etiam, et qui
liberos ha-
bent, ado-
pcent?

Et quia in solatium eorum, qui liberos non habent in-uenta adoptio: (§. CLXXV.) sequitur, 6) vt adoptare ii ordinarie nequeant, qui per aetatem adhuc liberis procreandis studere possunt, quales sunt minores annis LX. *L. 17. §. 2. D. b. z.* 7) Vt nec ii facile* possint adoptare, quibus iam sunt liberi naturales. *d. l. 17. §. 3. D. eod. Cic. pro domo cap. 12. 8)* Vt, si quis in locum nepotis adoptare velit, filii consensus requiratur, ne ei inuitus heres agnascatur. *L. 5. l. 6. D. b. z.*

* Libera rep. id plane non videtur fuisse concessum, Principes aliquando adoptabant, quamvis iis essent naturales, vt do-mum regnatricem fulcris quam plurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehensione caruisse, ostendit V. C. Iac. Perizon. *Animadu. Hist. cap. 3. p. 125.* Quod ergo rarissi-me forsitan indultum priuatis, non statim venditandum pro iure ordinario, id quod facere videtur Cl. Reinold. in *var. cap. 42. p. 307.*

§. CLXXVIII.

Adoptio
quotuplex?

Adoptatur autem vel paterfamilias, vel filiusfamilias: Ille per ADROGATIONEM; hic per ADOPTIO-NEM strictius dictam. *L. 1. §. 1. D. b. z. §. 1. Inst. b. z.*

§. CLXXIX.

Quid adro-
gatio?

ADROGATIO est actus, quo homo sui iuris au-ctoritate summi imperantis, * in patriam alterius pote-statem redigitur. §. 1. *Inst. l. 1. §. 1. l. 2. pr. D. b. z.*

* Olim iussu populi, in comitiis curiatis legem de adoptione huiusmodi ferentis, et auctoritate Pontificum, quia adopti-

VII.

vus in sacra adoptantis transibat. Cic. *pro domo cap. 13.* Rogationis sollemnis formula est apud Gellium *lib. V. cap. 19.* eoque more vsi sunt et ipsi Imperatores, veluti Augustus, adrogans Agrippam et Tiberium Suet. *Aug. cap. 65.* et Claudius, Neronem, Tacit. *Annalib. XII. cap. 25.* privati vero saltem ad Galbam vsque Tac. *Hist. lib. I. cap. 14.* Sed postquam principes paulatim omnia legum, magistratum, pontificum munia ad se traxerant, nullo aduersante: inualuit mos, per principis rescriptum adrogandi, iam tempore Caii: *l. 21. D. b. r.* (vbi sane interpolationis Triboniani nulla suspicio locum habet, quia femina particeps non erat comitorum:) immo a temporibus Galbae, vt non abs re coniicit V. C. Schulting. *Iurispr. antiqu. p. 589.*

§. CLXXX.

Quum itaque adrogatione homo sui iuris in potestate patriam redigatur: (§. CLXXIX.) aequissimum est, Adrogandus fieri debet auctor. 1) illum, qui adrogatur, auctorem fieri. *L. 11. D. de his, qui sui vel al. iur. Cic. pro domo cap. 28. Gell. lib. V. cap. 19.* 2) Liberos etiam et bona adrogati simul cum illo in adrogatoris potestatem et familiam transire. §. 2, 11. *Inst. b. r. l. 40. pr. D. b. r. tit. Inst. de adquis. per adrog.* 3) Impuberem, qui auctor ipse fieri non potest, iure veteri adrogari non potuisse. Gell. *ibid.*

§. CLXXXI.

At ANTONIVS tamen PIVS adinuenit modum, Adrogatio impuberum quomodo fiat? quo et impuberes adrogari possent, modo id fieret 1) consensu propinquorum, 2) auctoritate tutorum, 3) causa cognita; an adrogatio honesta sit. pupilloque expediat, 4) datis ab adrogante fideiussoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona restitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, si non facta fuisset adrogatio, 5) item, patrem sine causae cognitione filium adrogatum non emancipaturum, et, si emancpauerit, eidem restitutum omnia bona, quae ad se attulerit, et relicturum insuper quartam suorum. * §. 3. *Inst. b. r. l. 15. §. 2. 3. l. 17. §. 1. seq. l. 18. et seq. l. 22. §. 1. D. b. r. l. 2. C. eod. l. 8. §. 15. D. de inoffic. testam.*

* Vocatur haec quarta D. PII, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab intestato debitae, vel legitimae, ne melior sit adoptiui conditio, quam naturalis. Quamvis autem verior videatur prior sententia, tum ob verba: *quarta bonorum suorum §. 3. Inst. b. r. l. 2. C. de adopt. item: Ex bonis, quae mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est. L. ult. D. si quid in fraud. patr. cum quia illa quarta non petitur querela inofficiorum, vti*

D

legitima

legitima, sed iudicio familiae erciscundae: *l. 8. §. 15. D. de inoff. test. l. 2. §. 1. D. fam. ere.* vix tamen contingere potuisse arbitror, ut ea quaestio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui iam liberos suscepisset, nec ei, qui eius aetatis esset, ut posset liberorum procreationi studere: (§. CLXXVII.) omnium minime id concessum videtur adrogaturis impuberes, ob accuratam, quae tunc praemittenda erat, causae cognitionem. *L. 17. §. 2. seq. D. b. r.*

§. CLXXXII.

Adrogationis effectus.

Quum porro adrogati redigantur in potestatem: (§. CLXXIX.) consequens est, 1) ut etiam participes fiant iurium agnationis, quippe quae sola civilia sunt, non cognitionis, quae naturalia. *L. 23. D. b. r. 2)* Ut adrogati in nomen, sacra, gentem, nobilitatem patriciam & imaginum transeant, * *L. 13. D. b. r.* et patricii a plebeiis adrogati eam nobilitatem; non autem senatores senatorumque filii ordinem senatorium amittant. *d. l. 13. 35. D. b. r. et l. 6. §. 1. D. de Senator.* Perizon. *ad Const. Diu. Deur. XXV, 5. 6. p. 83.* 3) Ut adrogati adoptivo & fratribus in eiusdem potestate constitutis, aliisque agnatis, non autem patris adoptivi uxori, & cognatis, succedant ab intestato. §. 2. *Inst. de legit. agn. succ.*

* Id tamen hodie fecus se habet, nisi summus imperans adrogato simul iura nobilitatis conferat. Quod ordinarie non possunt principes et ordines Germaniae, quum tamen eorum auctoritate fieri possit adrogatio.

§. CLXXXIII.

Adoptio quid?

Hactenus de adrogatione: sequitur iam ADOPTIO, strictius dicta, (§. CLXXVIII.) quae est *actio legis*. (§. LXIX. 1) *qualiberos, qui in parentum potestate sunt, adoptivus imperio magistratus.* * *L. 2. pr. D. l. r. C. b. r.*

* Olim adoptio fiebat per aes et libram, intercedente trina venditione et mancipatione imaginaria et duabus manumissionibus, ob ius vetus patrum, de quo supra (§. CXXXVIII. 2.) *l. ult. C. b. r.* Gell. *L. V. cap. 19. Vlp. Fragm. tit. VIII. §. 1.* Postea sola magistratus confirmatio, actis interuenientibus facta, suffecit. *L. ult. C. b. r.*

§. CLXXXIV.

Qui adoptentur?

Quum ergo liberi, qui in parentum potestate sunt, adoptentur: (CLXXXIII. et CLXXVIII.) sequitur, 1) ut patris naturalis consensus sufficiat. *L. 5. D. b. r.* 2) Ut et infantes in adoptionem dari adoptarique possint. *L. 42. D. b. r.* 3) Ut hoc modo adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius potestate constitui. *L. 7. C. de nas. lib.*

§. CLXXXV.

§. CLXXXV.

Et quia haec adoptio erat actio legis: (§. CLXXXIII.) Quomodo
ideo 4) adoptari non poterat, nisi imperio eius magistratus, apud quem plena erat legis actio *L. 3. l. 4. D. l. r. C. optio.*
b. r. 5) Nec eadem ad tempus, *l. 34. D. b. r. 6)* nec per
tabulas, sed sollempni iuris ordine fiebat. *L. 4. C. b. r.* At
hodie cuiusque magistratus auctoritas sufficit.

§. CLXXXVI.

Quia denique adoptio est causa patriae potestatis: (§. Eius effectus
CXLIV.) etiam huius strictae dictae effectus olim indistin- et diuisio in
cte erat patriae potestas. *pr. §. 2. §. 8. Inst. de adoptr.* Sed plenam et
Iustinianus patriam potestatem tantum dedit ascenden- minus plenam,
tibus, qui adoptant descendentes, non adoptantibus ex-
traneos, *l. pen. pr. C. b. r. §. 2. Inst. b. r.* ita tamen, ut hi
non minus patri adoptiuo ab intestato succederent, ac illi.
*§. 2. Inst. b. r. ** Vnde est, quod adoptio strictae dicta in
PERFECTAM vel PLENAM, et IMPERFE-
CTAM vel MINVS PLENAM, a doctoribus di-
stinguitur.

* Mouit Iustinianum, quod aliquando contingeret, ut filius,
extraneo in adoptionem datus, et postea emancipatus, nec
patri naturali nec adoptiuo succederet. Sane inter Papi-
nianum, Paullum, Marcianum disputabatur, an haberet
runc filius a patre naturali praeteritus, querelam inoffi-
ciosi testamenti. Nec leges in adoptionem datis quidquam
adiudicant ex hereditate patris naturalis, nisi quod SC.
Sabinianum iis relinqui iubebat quartam hereditatis, qui
essent adoptati EX TRIBVS MARIBVS, iique illam
sibi non relictam actione familiae erciscundae petere pos-
sent. *L. 10. §. 3. C. de adoptr. §. 14. Inst. de hered. quae ab*
intest. et ibi Theophilus. Eum locum dum emendant Al-
ciat. *Parerg. VI, 3.* Raenard. *de Auctor. prind. cap. 6.* eum
plane peruertunt, Res clara. Quia lex Iulia et Papia et
SC. Tertullianum tot priuilegia concesserant trium libero-
rum parentibus: aequum visum est Senatui, ut tres isti li-
beri, qui parentibus tam multum prodesse, etiam in he-
reditate patris naturalis beneficio quodam fruerentur, id
est, ut ii, qui ex tribus maribus in adoptionem dati essent,
non exfortes essent hereditatis patris naturalis.

§. CLXXXVII.

Ceterum, quamuis hodie paullo rariores sunt et ad- Vfus ado-
rogationes & adoptiones: neque tamen cum Gudelino, ptionum
Vinnio, aliisque existimandum, eas plane esse aboli- hodiernus.
tas, nec adrogatos hodie fieri filios familias, sed alumnos.
Aliud docent exempla, quae obseruauerunt Kulpis. *de ado-*
prion. & emancip. principum, B. Strykius *in usu mod. D.*
D 2 hoc

hoc tit. et tit. de capit. minor. Quibus aliud, ad ipsam Frisiam pertinens, addi potest ex B. Huber. *Prælect. ad Inst. b. 1. §. 14.*

§. CLXXXVIII.

Vnio pro-
lium in Ger-
mania.

Vulgo etiam huc referunt vnionem prolium, Germanis non ignotam, quae est actus, quo parentes ad secunda transeunt vota, praeuia causae cognitione, et adhibito curatorum ad hunc actum constitutorum consensu, impetrant decretum competentis iudicis, vt liberi ex priore vtriusque vel alterutrius matrimonio geniti, cum liberis communibus vtrique parenti aequaliter succedant. *Gail. lib. II. Obs. cap. 125.* Sed ea vnio nihil aliud est, quam pactum successorium, qualia plura Germanis in vsu sunt. Hinc illa quoque patriam potestatem, vt adrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. [*Elem. iur. Germ. Lib. I. §. 161.*]

TITVLVS XII.

QVIBVS. MODIS IVS PATRIAE
POTESTATIS SOLVITVR.

§. CLXXXIX.

Ratio con-
nexionis.

Quot modis patria potestas adquiratur, haecenus dictum est pluribus: iam, quomodo eadem finiatur dispiciendum.

§. CXC.

Axioma de
modis, qui-
bus patria
potestas sol-
vitur.

Quia nihil aliud est potestas patria, quam dominium Quiritarium: (§. CXXXVI.) certissimi iuris axioma est: *Quibuscunque modis dominium Quiritarium desinit: iidem soluitur ius patriae potestatis.*

§. CXCI.

Soluitur ea
morte natu-
rali et ciuili,
adoptione
plena, et
emancipatione.

Itaque soluitur I. morte, ita tamen, vt primi tantum gradus liberi post patris discessum sui iuris fiant, vteriorum graduum non item, si superstites sint, quorum in potestatem possint recidere. *pr. Inst. b. 1. II. Capituli deminutione maxima et media, e.g. captiuitate, seruitute poenae, deportatione vel patris vel filii, quippe qua ius Quiritium eripitur. §. 1. et 3. Inst. b. 1. III. Adoptione plena, quamuis ea filius non fiat sui iuris, sed patria potestas tantum in alium transferatur. §. 8. Inst. b. 1. IV. Emancipatione, de qua paulo post.*

§. CXCH.

§. CXCII.

Ex eodem principio sequitur, 1) vt patriam potestatem non soluat relegatio, quippe quae non tollit ius Quiritium. (§. CCXXVII, 5.) §. 2. *Inst. b. r. l. 4. l. 7.* §. 3. *D. de interd. et releg.* 2) Vt nec dignitas eandem soluat. * Dionys. Hal. *lib. II. p. 96.* immo 3) nec exhereditatio. *L. 20. D. de bon. poss. contr. tab.*

* Equidem Virgines Vestales et Flamines Diales patria potestate olim exhibant: sed non ob dignitatem, verum, quia a Pontifice Maximo manu capiebantur. *Gell. Lib. I. cap. 12. Vlpian. Fragm. tit. X. §. ult.* Captiuitate autem patria potestas sinebatur. (§. CXCI. 2.)

§. CXCIII.

Iustinianus tamen sanxit, vt patria potestas solveretur Iustinianus V. dignitate patriciatus: * *L. fin. C. de consul. lib. XII. §. 4.* *Inst. b. r.* item sacerdotio episcopali; *Nov. LXXXI. cap. 3.* dignitate consulari, praefectura praetoriana, praefectura vrbis, magisterio militum, patrocinio fisci: *Nov. LXXXI. cap. 1. iunct. L. fin. C. de decurion.* ita tamen, vt hi omnes iura familiae intacta retinerent. *d. Nov. LXXXI. cap. 2.*

* Iustinianum frustra sibi huius iuris originem tribuere, contendunt Bachovius *ad Treutl. Vol. I. disp. 2. tit. ult. et Vinn. Comment. ad §. 4. Inst. b. r.* idque eo, quod iam Cassiodorus *lib. VI. Var. cap. 2.* eius priuilegii, patriciis conceffi, meminert. Sed Cassiodorus et videre hanc Iustiniani constitutionem, et haec post illam scribere potuisse, chronologicis rationibus docet V. C. Reinold. *Var. cap. 19.*

§. CXCIV.

Praecipue vero EMANCIPATIONE solui diximus ius patriae potestatis. (§. CXCI, 4.) Quidni enim pater emanciparet, id est, per aes et libram abalienaret liberos, qui erant res mancipatione patris, (§. CXXXV.) et in eius dominio Quiritario constituti? (§. CXXXVI.) Ea vero emancipatio vel VETVS est, vel ANASTASIANA, vel IVSTINIANEA.

§. CXCIV.

VETVS erat actio legis, (§. LXIX, 2.) qua liberi masculi, primi gradus, per tres venditiones et mancipationes, eisdemque manumissiones; * filiae autem et nepotes vna venditione et manumissione, patria potestate exhibant. *Cai. Inst. lib. I. tit. 8. §. 3. tit. 6. §. 4.* Conf. *Antiq. nostras Rom. b. r. §. 6.* Vendebat ergo pater filium per aes et libram: sed tertiae tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciae, vt emtor filium remanciparet, quo ipse

potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo Caio *parer fiduciarius* adpellatur. §. *ult. Inst. de legit. agn. success.* l. *ult. C. de emanc. lib.*

* Rationes huius ritus optime cohaerent. Liberi iure Rom. erant in dominio Quiritario. (§. CXXXVI.) Res, quae in hoc dominio erant, mancipari poterant: Bynkersh. *de reb. mancipi* pag. 1. ergo et liberi. Semel iterumque mancipati et manumissi filii recidebant in patriam potestatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumissi: (§. CXXXVIII, 2.) hinc tribus mancipationibus, totidemque manumissionibus opus erat ad soluendum ius patriae potestatis. Q. E. D.

§. CXCVI.

Anastasia. Ex ANASTASII constitutione liberi patria potestate exhibent per rescriptum principis ad acta infinuatum, eodem effectu, ac olim per mancipationes et manumissiones L. 5. C. *de emanc. lib.*

§. CXCVII.

Iustiniana. Denique IVSTINIANVS, non abrogata constitutione Anastasii, sed vetere et vana, quam vocat, observatione, auctoritatem magistratuum sufficere voluit; §. 6. *Inst. b. r. L. ult. C. de emancip.* et quidem quorumcumque, quia est actus voluntariae iurisdictionis. (§. LXIX, 2.) L. 36. D. *de adopt. et emanc. L. ult. C. de emancip.*

§. CXCVIII.

An pater cogi possit ad emancipandos liberos. Ceterum quemadmodum nemini inuito rerum suarum dominium eripi potest, nisi in poenam: ita nec pater ullo paene modo cogitur ad emancipandos liberos, §. *ult. Inst. b. r. l. 31. D. b. r. nisi quod in poenam ius patriae potestatis amittunt parentes*, 1) prostituentes filias, L. 12. C. *de episc. aud. l. 6. C. de spectac.* 2) exponentes infantem, l. 2. C. *de infant. expos. Nou. CLIII. cap. 1.* 3) incestas nuptias contrahentes. *Nou. XII. cap. 2.*

* Addunt doctores alias causas, veluti saeuitiam patris, ob L. fin. D. *si a parente quis manum.* adrogationem in impuberis praecidium factam, L. 32. D. *de adopt. et emanc. relicto legatum, vel numos, acceptos ea conditione, ut filius emancipetur, ob l. 92. D. de condit. et demonstr. l. 1. §. 3. D. si quis a patr. manum.* Sed in l. fin. D. *si a par. quis manum.* memoratur poena extraordinaria, vel privilegium, quod ad exemplum non trahitur. (§. LX.) Impubes, adrogatus per l. 32. D. *de adopt. et emanc. potest quidem sui iuris fieri, si pubes factus adrogationem improbet: sed non ideo patrem ad emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea in suspenso fuit. Denique nec qui legatum vel numos ea lege accipit, ut emancipet, cogitur ad emancipandum, sed accipiendo vltro se*
ad

ad id obstringit, quum legatum vel pecuniam potuisset repudiare.

§. CXCI.

Morte hodiernum soluitur patria potestas. Capitis diminutio paene ignota est. Emancipatio vetus et Anastasiana dudum exolevit. Iustiniana non quidem extra usum, sed tamen vel ideo paullo rarior est, quia liberi ple-
 risque locis per nuptias separatamque oeconomiam e potestate patria exeunt, salvis ac intactis familiae iuribus. Quem modum, Germanicae originis gentibus proprium, vulgo, sed parum concinne, vocant *quasi emancipationem*, vel *emancipationem tacitam*.

Vfus huius doctrinae hodiernus.

§. CC.

Quibusdam locis, maxime ubi ius Lubecense viget, nec non in Westphalia, parens, ad secunda vota tranliturus, liberis e priore susceptis matrimonio partem bonorum assignat, interuenientibus actis. Si liberi tunc sub tutela sunt, et vocantur *separati*, et cum reliquis, nondum separatis, in bonis postea acquisitis non succedunt. *Ius Lubec. Part. II. tit. 2. Art. 33.* et ibi Meuius. *Stat. Hamb. Part. III. tit. 3. §. 2. [Elem. iur. Germ. Lib. I. §. 167. 174.]*

Separatio liberorum secundum ius Lubecense.

TIT. XIII.
DE TUTELIS.

§. CCI.

Diximus, homines vel *sui iuris*, esse, vel *alieno iuri subiectos*, et hos vel sub *patria*, vel sub *dominica potestate* vivere, unde alii *filii familias*, alii *serui* dicantur. (§. CXXVIII.) Quemadmodum igitur haecenus de partitione hominum *alieno subiectorum iuri* actum: ita iam sequitur diuisio noua personarum *SUI IURIS*, quorum alii *IN TUTELA* vel *IN CVRATIONE* sunt, alii *NEVTRO IVRE teneantur*. pr. *Inst. h. t.*

Hominum sui iuris noua diuisio.

§. CCII.

Alterius tutela regi, aequissimum videbatur, eos easque, qui quaeue vel propter imperfectam aetatem, vel propter lubricitatem sexus, sponte se defendere non possent. Hinc *pupilli* usque ad pubertatem; feminae, quae in manum haut conuenerant, in perpetua erant tutela. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. h. t. §. 16. seq. Puberes* vel ob aetatem, vel ob alias causas, rebus suis administrandis impares.

Tutela olim et impubes et feminae suberant.

impares, non quidem *tutela*, sed *curationi* tamen suberant. Sed *feminarum tutela* iam Iustiniani temporibus plane ab usu recesserat.

§. CCIII.

Tutelae definitio.

TUTELA ergo pupillaris, de qua sola agendum, ut Servius definit, *est vis et potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam se sponte defendere nequit, iure civili data ac permessa*. §. 1. *Inst. b. z. l. 1. pr. D. eod.*

* *Caput liberum est homo sui iuris. Gell. lib. V. cap. 19. Vlp. Fragm. tit. XI. §. 5.* Et videtur Servius vocabulum hoc adhibuisse, quia tutelam generatim, non in specie pupillarem, definiebat, ut illo vocabulo generali et pupillos complecteretur, et feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixisse diximus. (§. CCII.) *Vis et potestas* differunt, ut maius et minus. Plus enim in vi est, quam in potestate. Illa actum secundum, quem vocant philosophi, haec primum tantum notat. Hinc apud Tacitum vis opponitur imagini potestatis vel imperii, *Annal. lib. XV. cap. 14. nudo nomini, ibid. lib. III. cap. 37. speciei lib. III. cap. 30. nudo honori, Hist. lib. II. cap. 29. inanibus, lib. XV. Annal. cap. 31.* Vim ergo tutor exercet in infantem, cuius vice omnia agit: potestatem in eum, qui sari potest, quique ipse agit, auctore tutore. *L. 1. §. 2. D. de administr. tut. §. 9. Inst. de inutil. stipul. l. 5. §. 5. D. de R. I.* Quod et de tutela *feminarum* observandum est, in quas tutores non vim, sed potestatem exercebant.

§. CCIV.

Tutela est munus publicum.

Quum ergo tutela sit *vis et potestas iure civili data vel permessa*: (§. CCIII.) collegerunt inde Romani, * *tutelam esse munus publicum pr. Inst. de excus. tut.*

* Munus enim dicitur, quod necessario obimus lege, more, imperione eius, qui iubendi habet potestatem, *L. 214. pr. D. de V. S. L. 18. D. eod. et ibi lo. Goedd. in Comm. p. 275. seq.*

§. CCV.

Quis tutor esse possit,

Ex quo sequitur, 1) ut et filii familias tutelae recte suscipiant. (§. CXXXIX. *) *pr. Inst. qui testam. tut. dari poss.* 2) Vt contra nec servi. *22 D. de test. tut. nec peregrini, nec mulieres tutores esse possint. L. ult. D. b. z. l. 2. D. de R. I.* Excipiuntur tamen per *Nou. CXVIII. cap. 5.* mater et avia, quas reliquis etiam agnatis praeferrere iussit Iustinianus.

§. CCVI.

Quando tutoris administratio impediatur?

Quumque tutoris sit, pupillum, qui per aetatem sponte se defendere nequit, TVERI: (§. CCIII.) sequitur, ut tutela legitima et dativa impediatur, et testamentaria

mentaria saltem suspendatur, 1) per minorenitatem, §. 13. *Inst. de excus. tut.* 2) per furorem et insaniam *l. pen. D. b. r.* 3) per furditiem et impotentiam loquendi. *l. 1. §. 2. l. pen. D. b. r.*

§. CCVII.

Quia porro ei potestati subest *caput liberum*: (§. Quibusnam CCIII.) consequens est, 1) ut tutor primario personentur tutela, non rei, detur, §. 4. *Inst. qui testam. tut. l. 12. l. res?* 14. *D. de testam. tut.* 2) Ut nec patrem habenti tutor detur. *l. 239. pr. D. de V. S. princ. Inst. b. r. l. 6. §. ult. D. b. r.* 3) nec seruo. Neuter enim est sui iuris, (§. CXXVIII.) adeoque nec caput liberum. (§. CCIII. *) Immo 4) nec peregrino tutor ex iure Quiritium datur, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob quam capita libera censebantur. Cicero *pro A. Caecina cap. 33.*

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli administrat, Immo aliquando et ad certum actum datur, veluti ad hereditatis additionem. *L. 10. pr. D. de test. tut. L. 17. §. 1. D. de appell. L. 9. l. 13. pr. D. de tut. vel cur. dat.* Immo si magnae sint pupilli facultates, et rei Africanae, Syriacae etc. tutores dantur. *L. 15. D. de test. tut. L. 27. pr. D. de tut. dat.* At proprie ne tunc quidem tutor rei, sed personae datur.

§. CCVIII.

Ceterum quum lege XII. tab. cautum esset: PATER- Tutela hereditari
LIA PECVNIA TVTELAVE SVAE REI *, comparata.
ITA IVS ESTO: Vlp. *Fragm. tit. XI. §. 14.* Icti Romani tutelam considerabant, tanquam hereditatem. Quemadmodum ergo *testamento* scriptus heres excludit legitimum, qui alias ab intestato successisset: *L. 39. D. de adquir. hered. ita testamentaria* tutela reliquas omnes, id est, *legitimam* et *datiuam* excludit. *L. 11. pr. D. de test. tut.* Et quemadmodum aliquando Praetor bonorum possessionem dat secundum vel contra tabulas: ita et deficiente tutela testamentaria vel legitima tutorem dat Praetor.

* Seruauimus verba TVTELAVE SVAE REI; quia et apud Vlpianum, et in *pr. Inst. de L. Falc.* et in *l. 120. D. de V. S.* et alibi passim habentur, et nihil habent absurdum. Filii enim familias erant res mancipi: (§. CXXXV.) et hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela suae rei. Nihilominus tutor dabatur personae, (§. CCVII, 1.) quia eius munus mortuo demum patre incipiebat.

cupiebat, postquam iam persona, vel caput liberum esse coeperat filius.

§. CCIX.

Tutela triplex.

Triplex itaque est tutela: TESTAMENTARIA, de qua *tit. XIV. LEGITIMA*, de qua *tit. XV. et seq.* et denique ex lege Atilia et Iulia Titia inuenta in subsidium, DATIVA, de qua *tit. XX. agitur.*

TIT. XIV.

QVI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

§. CCX.

Tutela testamentariae ratio.

Quia pater familias potest legare super tutela suae rei: * (§. CCVIII.) explorati iuris est axioma: *Patet liberis, in potestate sua constitutis, (§. CXXXIX. 9.) et in alterius potestatem non recasuris, (§. CCVII. 2.) tutores testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dare potest. L. 1. pr. l. 3. pr. D. de testam. tut. §. 3. Inst. de tut. l. 73. §. 1. D. de R. l.*

* Quamvis testamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido suat: *l. 120. D. de V. S.* eam tamen iam ante Decemuiros Romae receptam fuisse, patet exemplo L. Tarquinii Prisci, quem Ancus Rex liberis suis tutorem testamento instituit, teste Livio *lib. I. cap. 34.*

§. CCXI.

Eiusdem fundamentum.

Fundamentum ergo huius tutelae est *patria potestas.* (§. CXXXIX, 9.) *L. 73. §. 1. D. de R. l.*

§. CCXII.

Quibusnam tutor testamenti datur.

Ex quo principio sequitur, 1) ut pater solus vel avus, qui liberos in potestate habet, tutores dare possit, non mater aut avia, nec alia extranea persona. *L. 1. pr. D. b. r. 2)* Ut idem tutores det liberis, * non emancipatis, sed in potestate sua constitutis, utriusque sexus, *d. l. 1. pr. D. b. r. 3)* etiam exheredatis, (§. CCXII. 3.) *l. 4. D. b. r. Conf. V. A. Zach. Hub. Dissert. lib. II. diff. IV. §. 28. p. 331. immo 4)* ex benigna iuris interpretatione etiam postumis, ** dum in ea causa sint, ut vivo patre nati, sui heredes, et in eius potestate fuissent futuri. *§. 4. Inst. de tut. l. 1. §. 1. l. 6. pr. D. b. r.*

* Liberos nomine etiam nepotes utriusque sexus: *filiorum* nomine postumi et filiae, non vero nepotes, continentur. *L. 6. et l. 16. pr. D. b. r. §. ult. Inst. b. r.* Quamvis enim alias obtineat aliud: *l. 84. iunct. l. 201. D. de V. S.* nulla tamen hic subest ratio interpretationis extensivae, quia nepotibus

potibus vel per legitimum, vel per datium tutorem satis prospicitur.

** Postumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. *L. 7. D. de stat. hom.*

§. CCXIII.

Quumque haec tutela sit instar hereditatis: (§. CCVIII.) sequitur, 1) vt tutor ordinarie dandus sit testamento. 2) Vt et codicillis testamento confirmatis vel ideo dari possit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. *L. 3. pr. D. b. r.* 3) Vt recte tutores dentur omnes, quibuscum est testamenti factio, dum habiles sint muneri publico obeundo. (§. CCIV. seq.) *L. 21. D. b. r.* veluti serui cum libertate dati, (quae libertas data praesumitur in seruis propriis, §. 1. *Inst. b. r.*) filiisfamilias, (§. CCV, 1.) magistratus *l. 20. §. 1. D. b. r.* furiosi et minores, quamuis dum hi impediuntur, (§. CCVI, 1. 2.) interea tutor a magistratu detur. *L. 10. §. 8. D. de excus.* 4) Vt tutor dari nequeat persona incerta. * *L. 20. pr. et. l. 30. D. b. r.* In eo tamen hic singulare quid occurrit, 5) quod tutor non solum pure et sub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, testamento recte detur. *L. 8. §. 2. D. b. r. §. 3. Inst. b. r.* Quod in hereditate secus se habet. (§. DXLIV.)

* Nam eodem iure et circa institutionem heredis olim utebantur. (§. DXXIII. et DXXXIX.)

§. CCXIV.

Ex eodem principio fluit, 6) etiam quod ad tutelam attinget, neminem posse pro parte testatum pro parte intestatum decedere. *l. 7. D. de reg. iur. §. 5. Inst. de her. instiz.* adeoque, 7) si vel semel ad testamentarium deuoluta sit, vel saltem adhuc speretur tutela testamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam, *L. 11. pr. §. 1. D. b. r.*

Quamdiu speratur tutela testamentaria, legitimae non est locus.

§. CCXV.

Quamuis ergo expediti iuris sit, nec 1) patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. CCXII, 2.) nec 2) matrem vel personam extraneam liberis vel impuberibus heredibus, (§. CCXII, 1.) tutorem dare posse, nec 3) istam tutoris constitutionem recte fieri codicillis testamento haut confirmatis: (§. CCXIII, 1.) tamen his casibus CONFIRMATIO solet accedere magistratus, quae est actus, quo id, quod tutoris dationi testamentariae deest, a magistratu suppletur. *L. 1. §. 1. D. de conf. iur. §. ult. Inst. de iur. l. 32. D. de excus.* Vnde et pro testa-

Confirmatio tutoris testamento dari quando opus?

testamentariis habentur tutores sine inquisitione confirmati. *L. 3. D. de conf. tut.*

§. CCXVI.

Quomodo
fiat?

Eaque confirmatio fit vel *sine inquisitione*, quando pater non recte tutorem dedit, * veluti filio emancipato, vel naturali instituto, vel per codicillos testamento non confirmatos: §. *ult. Inst. de iurel. l. 1. §. 1. l. 3 l. 6. D. de conf. tut.* vel *cum inquisitione*, aut, si minor magistratus confirmet, *cum satisfactione*, *L. 5. D. h. r. si mater*, vel extraneus impuberi instituto, vel pater naturalis, non instituto, tutorem dederit. *L. 4. D. de test. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 7. D. de conf. tut.* Si mater non instituto tutorem dedit, non debet quidem, sed solet tamen, tutor confirmari cum inquisitione. *L. 4. C. de test. tut. vbi euoluendus Ill. Corn. van Bykersh. Obs. lib. II. cap. 17.* Ceterum quum hi tutores non tam ob testatoris iudicium, quam ob inquisitionem confirmantur, pro *dantiis habentur*. *L. 5. D. de conf. tut.*

* Attamen et hic disquirendum, an durauerit patris voluntas? quae durasse non creditur, si in tutore emerferit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnosus cum filio contractus. *L. 8. 9. 10. D. de conf. tut. l. 4. D. de test. tut.*

§. CCXVII.

Vfus confir-
mationis
hodiernus.

Ceterum hodie omnes in vniuersum tutores, siue legitimi siue testamentarii, in Germania confirmantur ob *Rec. Imp. anni c10 10 XLVIII. tit. XXXI.* et *anni c10 10 LXXVII. tit. XXXII.* Quod et moribus Frisiae obtinere, obseruat B. Huberus *Prael. ad Pand. lib. XXIV. tit. 4. §. 4.* quamuis hic legitima parentum tutela ex-
cipiatur. Id. *ibid. [Elem. iur. Germ. Lib. I. §. 363.]*

TIT. XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM
TUTELA.

§. CCXVIII.

Tutelae le-
gitimae
quando lo-
cus sit?

Quemadmodum, vbi intestatus quis decessit, ex lege succedunt propinqui, & quidem iure vetere agnati: ita et tutela Lege XII. tabularum defertur proximis agnatis, si pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, intestatus decessit. * (§ CCVIII.) §. 2. *Inst. h. r.*

* Secus, si tutor testamento datus vel excusetur, vel remo-
ueatur, vel, moriatur, finita nondum tutela, vel si impe-
diatur

diatur denique tutela per aetatem, furorem, diem vel conditionem testamento adscriptam. His omnibus enim casibus non legitima, sed dativa tutela locum habet, ob principium, explicatum (§. CCXIV, 7.) l. 11. de test. tut.

§. CCXIX.

Hinc axioma: *Vbi successione est emolumentum: ibi et Tutelae legitima fundamen-*
tutelae onus esse debet, dummodo persona sit habilis obeundo muneri publico. (§. CCIV.) §. vn. *Inst. de regit. parr. et diuisio.*
tut. l. 73. pr. D. de reg. iur. Ex quo axioma fluit tutela legitima AGNATORVM, PATRONORVM, PARENTVM et FIDUCIARIA.

§. CCXX.

Quam nimirum lex XII. tabularum post liberos, vocet agnatos et gentiles: * Vlp. *Fragm. tit. XXVI. §. 1.* consequens est, 1) vt iure vetere hi soli etiam fuerint tutores legitimi. *pr. et §. 1. Inst. b. r. 2)* Vt proximi agnati excludant remotiores, et 3) si plures eodem gradu sint, omnes ii tutelam nanciscantur. §. ult. *Inst. de cap. dem. L. 9. D. de legit. tut.*

* Sunt vero AGNATI et GENTILES per virilis sexus personas cognatione iuncti. L. 7. D. eod. §. 1. *Inst. b. r. CO-*
GNATI, qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur §. 1. *Inst. b. r. l. 10. §. 2. D. de grad. et affin.* Agnati vero et gentiles ita differunt, vt illi sint eiusdem cognominis et familiae; hi eiusdem nominis et gentis, e. g. C. Iulio Caesari agnati erant omnes Caesares; gentiles omnes Iulii, quorum maiorum nemo seruitutem seruierat. Nam id addendum ideo, quod et liberti patronorum nomen adsumere solebant. (§. CXI.) Vid. Cic. *Topic. cap. 6.*

§. CCXXI.

Quia vero agnatorum et gentilium discrimen Praetor: agnatorum et cognatorum differentiam Iustinianus *Nou. CXVIII. cap. 4.* sustulit, hosque cum illis promiscue ad successionem admisit: 4) iure nouo cognati, modo idonei sint, vna cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nou. CXVIII. cap. 5.* Quin idem Iustinianus 5) et matrem ac auiam admisit, easque omnibus a latere cognatis, ipsique auo paterno praetulit, dum renuncient secundis nuptiis et SC. Velleiano. *Nou. CXVIII. cap. 5.* Quo iure vtimur, nisi quod renuntiatio iureiurando fieri non solet.

§. CCXXII.

Ceterum inter agnationem et cognationem etiam hoc Agnationis
intercedit discrimen, quod haec, tanquam naturalis qualitas, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa, et cognatio-
nis iura
tanquam

quomodo
tollantur.

tanquam civilis, omni capitis deminutione perimatur. §. *ult. Inst. b. r. §. 6. Inst. de cap. dem.* Vnde hic, loco licet non satis idoneo, inseritur titulus de CAPITIS DEMINVTIONE.

TIT. XVI. DE CAPITIS DEMINVTIONE.

§. CCXXIII.

Quid caput? CAPVT nimirum Romanis vocabatur status ille triplex LIBERTATIS, CIVITATIS, FAMILIAE, (§. LXXVI.) quia secundum illos status capita referebantur in tabulas censuales. * *Antiq. Rom. b. r. §. II. seq.*

* Vnde *capita libera*, homines sui iuris, (§. CCIII. *) *capite censi*, quorum solum nomen, sine re et prole in tabulas censuales referebatur, Gell. lib. XVI. cap. 10. *capite destituti*, serui, §. 4. *Inst. b. r. capitalis poena*, et iudicium publicum *capitale*, non solum, quo vita, sed et quo libertas vel ciuitas adimebatur. L. 2. pr. l. 6. §. *ult. D. de poen.* Inde ergo et phrasae: *caput de ciuitate eximere*, l. 2. D. de publ. iud. nec non *capite deminui*.

§. CCXXIV.

Definitio capitis deminutionis. Est itaque CAPITIS DEMINVTIO status prioris mutatio. * *pr. Inst. et L. 1. D. b. r.*

* Addunt multi in deterius, vti et Theophilus b. r. et Attriliot. *Synops. tit. III. eis τὸ χειρόν.* Sed non opus videtur ista lacinia. Qui enim libertatis, ciuitatis vel iurium familiae non est particeps, iste nec caput habet, (§. CCXXIII.) adeoque mutato statu nec capite deminuitur. Sic seruus manumissus capite non minuitur. §. 4. *Inst. b. r.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoste captus, si ciuitatem vel libertatem recuperat, quia in eo statu caput, quod amittere possit, non habet.

§. CCXXV.

Eiusdem diuifio.

Quumque caput vel status sit triplex, libertatis, ciuitatis, familiae: (§. CCXXIII.) triplicem etiam esse oportet capitis deminutionem, MAXIMAM, qua libertas, adeoque et iura ciuitatis et familiae; MEDIAM, qua, salua libertate, status ciuitatis; et MINIMAM, qua, salua libertate et ciuitate, iura familiae perimuntur. *pr. Inst. L. ult. D. b. r. Maxima et media*, quia eam passi personae esse definunt, (§. LXXVI.) morti comparantur, et hinc mors civilis vocari solent. L. 209. D. de R. I. §. 1. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. sol.*

§. CCXXVI.

§. CCXXVI.

Itaque MAXIMAM capitis deminutionem patiebantur 1) detrufi in feruitutem; ſive per captiuitatem, ſive per modum poenae in hanc calamitatem incidunt: (§. LXXXII. LXXXIII.) 2) ſerui poenae, (§. LXXXIII. *) quamuis haec ſeruitus poenae in fauorem cognatorum a Iuſtiniano ſublata ſit. *Nou. XXII. cap. 8.*

Capitis, deminutio maxima.

§. CCXXVII.

MEDIAM contra patiebantur 1) ii, quibus aqua Media, et igni interdictum, * et 2) deportati, qui et EXVLES dicebantur: *L. 5. pr. D. §. 2. Inſt. b. r. l. 2. §. 1. D. de poen.* 3) transfugae, vel 4) hoſtes iudicati, *l. 5. §. 1. D. b. r. non vero* 5) RELEGATI, quippe qui, ſaluis ciuitatis iuribus, vrbe tantum vel prouincia eſſe iuebantur. *§. 2. Inſt. b. r. et §. 2. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

* Nemini ciuium Rom. iura ciuitatis adimi inuiri poterant, niſi ipſe auctor fieret. *Cic. pro domo cap. 29.* Quia tamen ſtatim ea amittebantur, ſimul ac quis alii ciuitati adſcribi ſe paſſus erat. Idem *ibid. cap. 30.* ſiquidem nemo iure Romano duarum ciuitatum ciuis eſſe poterat: *Corn. Nep. vit. Attic. cap. 3.* hinc aqua et igni interdicebatur reis, quos ciuitate priuatos volebant. Nam ſimul ac illi, hac adacti neceſſitate, ſolum veterant, et in aliam ciuitatem ſe receperant: Romanam ipſo iure amiſſiſſe cenſebantur. *Cic. pro domo cap. 30.*

§. CCXXVIII.

MINIMAM denique capitis deminutionem patiantur 1) adrogati, quia ex patribus familias ſunt filiis familias. (§. CLXXIX.) *§. 3. Inſt. l. 3. pr. §. 1. D. b. r. 2)* adrogatorum liberi, qui patrem ſequuti, familiam mutant. (§. CLXXX, 2.) *L. 40. D. de adopt.* 3) legitimi, in primis per ſubſequens matrimonium, quia ſui iuris eſſe deſinunt, (§. CLXXII., 1. et 4.) iure veteri * etiam emancipati. *§. 3. Inſt. b. r.*

Minima.

* Quia emancipari nemo poterat quin in imaginariam ſeruilem cauſam deduceretur. (§. CXCv.) *l. 3. §. 1. D. b. r.* Quod ceſſat iure nouo, maxime quum ob *Nou. CXVIII. cap. 4.* et §. etiam emancipatis iura ſucceſſionis et familiae ſalua ſint.

§. CCXXIX.

Capitis deminutionem maximam hodie obſoleuiſſe, vſus doctri- omnes fatentur. Mediae in Germania comparant pro- nae hodie- ſcriptionem, vel bannum imperii, et relegationem cum nus. ictu ſuſtium. *Herm. Stamm. de ſeruitur. perſon. lib. I.*

tit. 4.

tit. 4. num. 16. seq. In aliis provinciis exsilium vel condemnationem ad triremes perpetuam, et cum publicatione bonorum coniunctam, eidem similia statuunt. Vinn. *ad b. t.* Sed dum similia haec aiant capitis deminutioni mediae, simul agnoscere videntur, quod omne simile quodammodo dissimile, et saltim non idem sit.

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM
TVTELA.

§. CCXXX.

Legitima patronum tutela.

Altera species tutelae legitimae est tutela PATRONORVM. (§. CCXIX.) PATRONVS est, qui *seruum*, siue proprium, siue alienum, *manumisit*. L. 3. §. 1. *seq. D. de suis et legit. her. l. 3. D. de iur. patr.*

§. CCXXXI.

Patroni tanquam agnati, succedebant libertis.

Quia ergo huic libertus debet, quod persona esse coeperit, quum antea esset in classe rerum, (§. LXXVII.) et hinc olim liberti pater et proximus agnatus credebatur: (§. CXI.) legibus XII. tabularum patronus eiusque liberi tanquam proximi agnati, vocabantur ad successionem, si non exstarent sui heredes. Vlpian. *Fragm. tit. XXIX. §. 1. l. 23. §. 1. D. de bon. libert. pr. Inst. de success. lib.*

§. CCXXXII.

Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur.

Quia vero, ubi successionis commodum, ibi et onus tutelae esse oportet: (§. CCXIX.) inferebant inde prudentes, libertorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam esse patronis, patronorumque liberis, huic muneri suscipiendo idoneis. L. 3. *pr. D. de legitimor. §. vn. Inst. b. t.* Quod hodie extra usum est.

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM
TVTELA.

§. CCXXXIII.

Legitima parentum tutela.

Tertia tutelae legitimae species est, quae PARENTIBVS deferitur, (§. CCXIX.) quippe qui aetatem liberorum impuberum emancipatorum, tanquam patroni

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA. 65

patroni, regunt. *L. 3. §. ult. D. de legitim. tut. §. vn. Inst. b. 1.*

§. CCXXXIV.

Nimirum pater filium emancipabat per tres vendi- Eius funda-
tiones et manumissiones imaginarias, (§. CXCV.) mentum.
adeoque hic quodammodo in seruilem causam deduce-
batur: (§. CCXXVIII. *) *L. 3. §. 1. D. de cap. min. et*
hinc manumissus, non quidem ratione status, (§. XCI.
4. 5.) sed tamen ratione iurium patronatus quasi liber-
tus erat manumissoris. Hinc manumissor ei, tanquam
patronus succedebat, (§. CCXXXI.) adeoque idem et
tutor erat emancipati impuberis. (§. CCXXXII.)

§. CCXXXV.

Quum vero pater emancipans, interposita fiducia, Cur ea patri
sibi stipulari soletur, ut filius tertium venditus ab em- ac non po-
tore sibi remanciparetur, quo ipse potius, quam ille, tius filii em-
eum manumitteret, iuribusque patronatus frueretur, tori defera-
tur.
(§. CXCV.) eaque fiducia ex constitutione Iustiniani
semper interposita fingeretur: §. *ult. Inst. de legitim. agn.*
fucc. l. ult. C. de emanc. lib. consequens erat, ut pater,
tanquam patronus, filio filiaeue emancipato emancipa-
taeue succederet, (§. CCXXXI.) et hinc etiam eorum
susceperet tutelam legitimam, si essent impuberes. (§.
CCXXXII.) §. *vn. Inst. b. 1. l. 3. §. ult. D. de legitim. tut.*

§. CCXXXVI.

Sed haec legitima parentum tutela, cessante eman- Vfus ho-
cipatione vetere, et iuribus patronatus plane extin- diernus.
ctis, hodie fatentibus omnibus, extra usum est. Mori-
bus Germanorum pater curator est filiorum etiam non
emancipatorum. *Ius Prou. Sax. lib. I. Art. II.* Quod
et alibi obtinet, et non ex *l. ult. C. de bon. quae lib.*
sed ex iuris patrii reliquiis, repetendum. [*Elem. iuris*
Germ. Lib. I. §. 138. fgg.] De tutela matris et auiae
iam diximus. (§. CCXXI.)

TIT. XIX.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

§. CCXXXVII.

Legitimam hanc parentum tutelam, de qua superiore, Tutela fidu-
titulo actum, olim ab interposita illa fiducia, (§. ciaria.
CXCV. et CCXXXV.) dictam esse FIDVCI-
E RIAM,

RIAM, patet ex Vlpian. *Fragm. tit. XI. §. 5.* Sed Iustinianus quartam speciem tutelae legitimae *fiduciariam* vocat. §. *vn. Inst. b. t. l. 4. D. de legit. tut.*

§. CCXXXVIII.

Eius definitio.

Itaque FIDUCIARIA TUTELA Iustiniano est, quae post mortem patris emancipatoris liberis eius masculis perfectae aetatis deferitur in emancipatum impubere. d. L. 4. D. de legit. tut. §. *vn. Inst. b. t.* Quia enim pater emancipator per interpositam fiduciam iura patronatus consequabatur, et hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis: (§. CCXXXV.) consequi videbatur, ut, eo mortuo, liberi eius nondum emancipati hanc tutelam consequerentur, tanquam patroni filii, quos lex XII. tabularum aequae ad successionem vocabat, ac patronos. (§. CCXXXI.) d. §. *vn. Inst. b. t.* Quod ipsum quoque hodie extra usum est.

TIT. XX.

DE ATILIANO TUTTORE ET EO,
QUI EX LEGE IVLIA ET TITIA DATVR.

§. CCXXXIX.

Tutelae dationae definitio.

Ad hunc haec de tutela testamentaria (*tit. XIV.*) et legitima: (*tit. XV. seq.*) iam tertia sequitur tutelae species, quam DATIVAM vocant, quia haec tutoris datio est actus legitimus, (§. LXX.) quo deficientibus testamentariis et legitimis, tutores a magistratu ex lege dantur. *pr. Inst. b. t.*

§. CCXL.

De eius indole axiomata.

Ex quo tria fluunt axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur. L. 6. §. 2. D. de tutel. II. Datur in subsidium, deficientibus testamentario et legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus. L. 77. D. de R. I.

§. CCXLI.

Eius origo ex lege Atilia et Iulia Titia.

Datur, inquam, tutor ex lege, (§. CCXL, I.) et in urbe quidem ex lege ATILIA, lata ante annum V. C. IOLVII. vti patet ex Livio lib. XXXIX. cap. 9. procul dubio a L. Atilio Regulo, tribuno plebis, anno V. C. CCCXLVIII. Liu. lib. IX. cap. 30. In provinciis, excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. Peiresc. pag. 397.* ex lege IVLIA et TITIA*, lata anno V. C. ICCCXVIII.

IOCCXXVIII. Augusto III. et M. Titio Coss. Valef.
ad Excerpt. Peiresc. pag. 6.

[* Non vnam, sed duas leges fuisse statuit Aug. Chr. Marchius, *Diss. de tutoribus ex L. Iulia et Titia datis. Lips.* 1736, antiquiorem alteram *Titiam*, latam a V. C. vel 438. vel 526. a C. vel Q. Titio Tribb. pleb. alteram recentiorem, *Iuliam*, a Caesare Augusto, a. 726, motus inprimis auctoritate Theophili *Paraphr. pr. I. de Atil. tut.* atque virens vim vocis *ET*, quae interici non solear inter collegarum nomina, a quibus lex aliqua cognominetur. Enimvero, quemadmodum nec hoc exemplo caret, v. de *L. Licinia et Mucia* Cicero *pro Balbo cap. 21, in Bruto c. 16*, atque in *Fragm. Or. pro C. Cornelio perduellionis reo*; ita, an tantum sit Theophili, de re tam antiqua, testimonium, merito dubitatur. Conf. Bach. *Hist. Iur. L. II. c. 2. §. 95. p. 191.*]

§. CCXLII.

Quum ergo ex lege tutor detur: (§. CCXL. seq.) Quinam possint tutores dare?

1) ut nullus possit tutorem dare iure magistratus, sed ex speciali concessione populi vel principis. *L. 6. §. 2. D. de tutel. l. 1. pr. D. de offic. eius cuius mand. iurisd.* Specialiter autem id ius concessum erat lege *Atilia* Praetori urbano, cui adhibenda in consilium maior pars tribunorum plebis: *pr. Inst. b. 1. Liu. lib. XXXIX. cap. 9.* in prouinciis lege *Iulia et Titia* Praefidis *pr. Inst. b. 1.* Postea in vrbe Coll. iussu Claudii ex inquisitione; Suet. *Claud. cap. 23.* et paullo post Praetores tutelares ex constitutione Marci Antonii; Iul. Capitolin. *vit. Marc. cap. 10.* hinc et Praefectus urbi et Praetor, secundum suam iurisdictionem, in prouinciis Praefides, et ex eiusdem Marci oratione Legati Procoll. vel, si non magnae essent pupillorum facultates, Magistratus municipales, iussu Praefidum, tutores dabant. ** §. 3. 4. *Inst. b. 1. L. 1. pr. §. 1. D. de iur. dar.* Denique et municipalibus magistratibus, sine iussu Praefidum, cum Episcopo loci, si pupillus vitra D. solidos non haberet, et Iuridico Alexandriae, ea facultas data est. *L. 30. C. de Episc. aud. §. 5. Inst. b. 1.*

* Itaque quum alias vel vnus tribunus reliquorum consilia intercedendo turbare posset: *Liv. lib. IV. cap. 49. lib. VI. cap. 35. Dionys. Hal. lib. X. p. 658.* id ius intercedendi in tutoris datione sublatum erat lege *Atilia*, quae pauciorum sententiam a pluribus superari iusserat. Vinn. *Comment. b. 1.*

** Praetor intra urbem; Praefectus urbi intra centesimum ab vrbe lapidem, vel in prouinciis suburbicariis. *L. 1. pr. et l. ult. D. de off. praef. urb.* Conf. Iac. Gothofr. *Dissertationes de prouinciis suburbicariis.*

§. CCXLIII.

An tutoris
datio man-
dari possit?

Ex eodem axiomate fuit, 2) tutoris dationem non posse mandari. *L. 8. pr. D. de tut. et cur. dat. l. 1. pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.*

* Tutores quidem dabant etiam legati Procos. (§. CCXLII.) *L. 15. D. de offic. procos.* qui non propriam, sed mandatam iurisdictionem exercebant *L. 13. D. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam iurisdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, simul ac ipsi iurisdiclio a Procos. mandata esset. *L. 1. §. 1. D. de tutor. et Curat. dat.* Eodem modo et Duumviri, Praesidium auctoritate, tutores cum satisfatione dabant, si modicae essent pupillorum facultates (§. CCXLII.) *l. 3. D. de tut. dat.*

§. CCXLIV.

Quando lo-
cus sit tute-
lae dativae?

Quum porro tutores dentur in subsidium: (§. CCXL, 2.) tutela dativa locum habet, 1) si nec testamentarius nec legitimus tutor est. *pr. Inst. b. r.* 2) Si tutela testamentaria vel impeditur et adhuc speratur, vel finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris testamentarii. (§. CCXIII, 3.) *L. 11. de test. tut. §. 1. et 2. Inst. b. r.*

§. CCXLV.

Quomodo
tutor dari
possit?

Denique quum tutoris datio sit actus legitimus: (§. CCXL, 3.) sequitur, 3) ut pure tantum, non sub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari possit. *L. 6. §. 1. D. de tutel. (§. LXX.)* Quod secus se habet in tutela testamentaria. (§. CCXIII, 5.)

§. CCXLVI.

Vfus hodie-
rums.

Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet iurisdictionem, omnibusque ea facultas competit, quibus est aliqua, saltem civilis, iurisdiclio. Immo magistratibus nostris ius est praetereundi testamentarios et legitimos, aliosque magis idoneos constituendi, si e re pupilli videatur. Schilt. *Ex. XXXVII. nb. 46. seq. Zypae. Not. Belg. tit. de tut. Statuta Fris. lib. 1. tit 7. Arr. 1. [Elem. Iur. Germ. lib. I. §. 370.]*

TIT. XXI.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

§. CCXLVII.

Tutoris vis
et potestas.

Pupilli imperfecta est aetas, (§. CCII.) §. 6. *Inst. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non potest, quam vel *infantiae*, vel *pubertati proximi* *.

Hinc

Hinc in infantem VI; in *infantiae* vel *pubertati* propriam POTESTATE pollere tutorem diximus. (§. CCIII. *)

* Infantia iure nostro vsque ad annum aetatis septimum completum porrigitur. *L. 14. D. de sponsal. l. 18. pr. C. de iur. delib. l. 1. §. 2. D. de administr. tut.* Septenni maior, sed qui decimum cum dimidio, vel quae nonum cum dimidio nondum attingit, *infantiae*; qui decimum, vel quae nonum cum dimidio excessit, sed nondum pubes est, *pubertati proxima* vel *proxima* esse dicitur.

§. CCXLVIII.

INFANS ergo nihil, sed pro ille tutor omnia agit: Infans nihil agit, infantia maior agit, auctore tutore. *L. 1. §. 2. D. de adm. tut. l. 9. D. de adquir. hered. ast MAIOR INFANTIA* ipse, si tutor velit, agit, auctore tutore, *d. l. 9. de acqu. her. §. 9. Inst. de iur. stipul. l. 3. C. de adquir. possess.* qui veluti supplet, quod pupilli personae ob lubricum aetatis deesse videtur. *L. 32. §. 2. D. de adquir. vel amitt. possess.* Unde auctoritas ab augendo dicta videtur veteribus. Charif. Grammat. lib. I.

§. CCXLIX.

Est vero AVCTORITAS actus legitimus, * (§. Quid auctoritas? LXX.) quo tutor id, quod pupillus infantia maior gerit, (§. CCXLVIII.) et ex quo deterior eius conditio fieri posset, sollempniter adprobat, vt, quod personae eius deest, suppleatur. (§. CCXLVIII.)

* Non solent hoc alii obseruare. Sed quum in *l. 77. D. de reg. iur.* non omnes actus legitimi recenseantur, (§. LXX. *) et in auctoritate omnia actuum legitimorum requisita concurrant, vix est, quod illam esse actum legitimum dubitemus.

§. CCL.

Quum ergo auctoritas sit actus legitimus: (§. Quomodo ea interponenda. CCXLIX.) 1) ea interponenda erat statim in ipso negotio, * 2) a tutore praesente: nec 3) quidquam valebat, post tempus, vel 4) per epistolam, vel per nuncium interposita. §. 2. *Inst. b. r. l. 9. §. 5. D. eod.* 5) Interponi eam etiam oportebat pure, non sub conditione. *L. 3. D. b. r.*

* Turbare videtur *l. 25. §. 4. D. de adquir. her.* in qua *in iussu praecedere, auctoritas PERFECTO NEGOTIO* interponi dicitur, vbi fac. Gothofr. ad *l. 29. D. de reg. iur.* legendum putat *prouecto negotio*. Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri posse tutorem, sed *perfecto negotio*, id est, simul ac iste actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat et substantiam. Sic e. g. in stipulatione pupillus

E 3

interro

interrogatus, congrue respondebat, eoque perfecto auctor tutor praefens statim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus disputatum, si mulier, quae in tutela olim perpetua vivebat, (§. CCL.) per epistolam manumitteret servum absentem, (§. CL.) utrum a tutore auctoritas interponenda sit, postquam mulier scripserit epistolam, an postquam eam acceperit servus? Dubium enim videbatur, scriptane epistola, an postquam servus dominae voluntatem cognovit, actus perfectus sit, & *libertas peragatur*, (*ἀπαρτίσθαι*). Vid. *Fragm. e ver. ICto §. XIV.* apud Schulting. *Iurisp. ant. p. 807.* et add. l. 38. pr. D. de acqu. vel amitt. poss.

§. CCLI.

Quando auctoritate
opus sit?

Auctoritas tutoris necessaria est, quoties pupillus quid gerit, quo deterior posset fieri eius conditio. (§. CCXLIX.) Ex quo fuit axioma iuris notissimum: *Meliorē facere conditionem pupillo licet, etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter quam auctore tutore.* princ. Inst. l. 9. pr. D. h. t. l. 28. pr. D. de pact. l. II. D. de acquir. rer. dom.

§. CCLII.

Pupillus sine auctoritate tutoris alios sibi obligat, sed non obligatur.

Ex quo consequitur 1) ut pupillus sine tutoris auctoritate sibi stipulari, (L. 9. pr. D. h. t.) donationem vel remissionem acceptare, (L. 2. D. de acceptil.) immo ex quocunque titulo lucratiuo acquirere, (l. II. D. de acquir. rer. dom.) non autem promittere, donare, remittere, tradere, alienare possit. * 2) Ut contractus cum pupillo, in scio tutore, initi non obligent pupillum, sed hic tamen ex iisdem alios habeat obligatos. L. 13. §. 29. D. de act. emt. pr. Inst. h. t. Vnde et claudicare hi contractus dicuntur doctoribus.

* Nisi pupillus factus locupletior, aut ex re nascatur obligatio. Vtroque enim casu et civiliter eum obligari aequissimum est. L. 1. pr. l. 5. §. 1. D. h. t. L. 46. D. de obl. et act. l. 13. §. 1. D. de condict. indeb.

§. CCLIII.

An hereditatem recte ad-
eat sine auctoritate tu-
toris.

Ex eodem principio recte colligitur, 3) pupillum sine auctoritate tutoris hereditatem adire non posse, quamvis lucrosa sit. L. 9. §. 3. D. h. t. iuncta paraphrasi Theophili. Idque partim quia hereditas nos creditoribus et legatariis obligat, l. 8. pr. D. de acquir. her. pupillus autem ex facto suo, sine tutoris auctoritate, civiliter obligari nequit, (§. CCLII, 1.) l. 46. D. de obl. et act. partim, quia olim aditio hereditatis ob creationem cum ea coniunctam erat actus sollemnis. Vid. *Antiqu. Rom. lib. II. tit. 17. seq. §. 15. seq.* ad ea vero, quae

quae sollemnitate iuris desiderant, explicanda tutore auctore opus erat, (§. LXX.) *l. 19. D. de auct. tut.*

§. CCLIV.

Denique quia tutor, auctoritate interposita, pupilli indicium supplet, (§. CCXLIX.) adeoque pupillus et tutor veluti pro vna persona agente habentur: expedi-
ti iuris est axioma: *Tutor auctor fieri in rem suam non potest.* §. 3. *Inst. b. r. l. 1. pr. l. 7. pr. et §. 2. D. b. r.*

§. CCLV.

Ex quo inferitur, 1) tutorem emere non posse res pupilli, *l. 24. §. 7. D. de contr. emt.* nisi palam et bona fide veluti auctione publica. *L. 5. C. cod.* 2) Si lis intercedat inter tutorem et pupillum, dandum huic esse curatorem in litem. * §. 3. *Inst. b. r.* non, vti olim, tutorem prhetorium. *Vlp. Fragm. tit. XI. §. 24.*

* Quod tamen raro hodie contingit, quum nec creditor nec debitor pupilli eiusdem tutelam suscipere possit. *Non. LXXII. cap. 1. 2. 4. Non. XCIV. praef.* Si tamen lis superueniat, curator adiungitur. *Non. LXXII. c. 1. 2.*

§. CCLVI.

Ceterum hodie nec actus legitimus est auctoritas tutoris, adeoque doctrinae, §. CCL. expositae, fere ex-
tra usum sunt: nec iam amplius observatur discrimen inter pupillum, infantem et maiorem infantia. (§. CCXLVIII.) Plerumque enim tutores, immo et curatores, res maioris momenti ipsi expediunt, et raro interesse patiuntur pupillum vel minorem, nisi fere maioren-
nitati sit proximus. [*Elem. iur. Germ. lib. I. §. 385.*]

T I T. XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

§. CCLVII.

Tutela ideo inuenta est, vt defendantur ii, qui per
aetatem suam sponte se defendere nequeunt. (§. modo finia-
CCHII.) Ea ergo cessante causa, et tutelam finiri
aequum est.

§. CCLVIII.

Finitur itaque 1) MORTE tum tutoris, quia mor-
tuis viuum defendere nequit, tum pupilli, cui exstin-
cto defensione non opus est. §. 3. *Inst. b. r. l. 4. pr.*
D. de iur. et rat. distr. Vnde nec tutela ad heredes

E 4

transit,

transit, siquidem et in legitimam non tanquam heredes, sed tanquam proximi agnati, succedant tutoris, qui obiit, et pupilli propinqui. *L. 16. §. 1. D. de iur. 46. D. famil. ercisc.*

§. CCLIX.

Capitis deminutione.

Finitur 2) CAPITIS DEMINVTIONE, et quidem pupilli quacunque, tutoris tantum maxima et media. §. 1. §. 4. *Inst. b. r. l. 14. pr. §. 1. et 2. D. de tutel.*

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque passo, tutela finitur. Nam siue maximam, siue mediam, siue minimam patitur, non est caput liberum. (§. CCVII.) Tutor autem capite minutus tutor esse desinit, si vel libertatem vel ciuitatem amisit, quia tutela est *munus publicum*, quod seruus, vel peregrinus obire nequit. (§. CCV, 2.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in se non finitur, quia et filiusfamilias tutor esse potest: (§. CCV, 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio iura agnationis tollit. (§. CCXXII.) Quum vero hodie agnatorum et cognatorum discrimen *Nou. CXVIII. cap. 4.* sublatum sit, et cognati non minus, quam agnati, ad tutelam legitimam vocentur, (§. CCXXI.) cognationis autem iura minima capitis deminutione non perimantur: (§. CCXXII.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

§. CCLX.

Pubertate.

Finitur 3) PUBERTATE, de qua quum lis esset inter Procleianos et Cassianos, hique eam ex corporis habitu, illi ex annis aestimarent; Priscus vero vtrumque iudicium pubertatis coniungendum putaret: *VI. pian. Fragm. tit. XI. §. 28.* Iustinianus Procleianorum sententiam probauit, et masculorum pubertatem expleto anno XIV; puellarum anno XII. finiuit. * *L. fin. C. quando iur. esse desin. pr. Inst. b. r.*

* Quamuis vero pubertate ipso iure finiatur tutela: rerum tamen suarum administrationem, ex constitutione D. Marci, non recipiunt adolescentes, nisi constitutis curatoribus. Et ita intelligendae, *l. 33. §. 1. D. de administ. et per. tut. et l. 5. eod. immo et l. 28. §. 1. l. 31. eod.*

§. CCLXI.

Existente die vel conditione.

Porro quum tutor testamento et pure et sub certa conditione, et in diem dari possit: (§. CCXIII, 5.) consequens est, vt 4) et VENIENTE DIE, vel EXISTENTE conditione haec testamentaria tutela finiatur. §. 2. et. §. 5. *Inst. b. r. l. 14. §. 3. 5. D. de iur.*

§. CCLXII.

§. CCLXII.

Denique et 5) EXCVSATIONE, et 6) REMOTIONE tutelam finiri ait Imperator, §. *vlz.* Excusatione et remotio-
Inst. b. z. de quibus rir. XXV. et XXVI. erit dicen- ne.
di locus.

§. CCLXIII.

Iam id addimus, quia tutor primario quidem perso- Finita tutela
nae, secundario tamen etiam rei datur, (§. CCVII. *) quatenam
eundem, tanquam rei alienae administratorem, finita actiones
tutela, teneri ad rationes reddendas. §. 7. *Inst. de Ari-* competant
lian. rur. Qui non reddit, TVTELAE iudicio, qui pupillo?
improbe compositas reddidit, et aliquid subtraxit,
actione DE RATIONIBVS DISTRAHENDIS,
quae in duplum datur, in ordinem cogitur. *rir. D. de*
tut. et rir. distr. De actione tutelae vid. infra lib. III.
tit. 28. §. CMLXXVI. seq.

§. CCLXIV.

Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur cir- Vfus hodie-
ca tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, nus.
eodem fere iure minores regunt vsque ad maiorenni-
tatem. Cuius rei rationem explicabimus titulo inse-
quente. (§. CCLXXVIII.) Rationes reddendae quotan-
nis, et hinc quouis tempore, quando in mora est, tu-
tor ad eas reddendas adigi potest, non tam a pupillo
iudicio tutelae, quam a iudice tutelari, vel ex officio,
vel ad implorationem cognatorum. [*Elem. iur. Germ.*
Lib. I. §. 387.].

T I T. XXIII.
DE CVRATORIBVS.

§. CCLXV.

Curator et procurator promiscue fere accipiuntur, Curator qua-
viti ex l. i. C. *si tur. vel curat. interu.* patet, pluri- si procura-
busque exemplis demonstratum est a viro Ill. Corn. tor.
van Bynkershoek *Obj. lib. II. cap. 20.*

§. CCLXVI.

Ergo vti procuratio, ita CVRATIO nihil aliud Curationis
est, quam potestas administrandi bona et rem familiarem definitio.
eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt. L. 20. D.
de rir. nupt. et l. 8. C. de nupt.

§. CCLXVII.

Ex quo fluit axioma: Curator primario rebus; perso- Curatorum
nae tantum per consequentiam datur. §. 2. *Inst. b. z. l. 20.* et tutorum
D. de differentia.

D. de R. N. L. 8. C. de nupt. l. 12. §. pen. D. de admin. tut. Et inde consequitur, 1) vt curatores non, vti tutores, *auctoritatem* interponant, quia in minorum persona defectus non est, qui supplendus sit: (§. CCXLVIII.) sed tantum *consensum* iis, aliquid acturis, impertiantur. 2) Vt et tutorem habenti dari possit curator. §. 5. *Inst. b. 1.*

§. CCLXVIII.

Eos accipiunt furiosi.

Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus suis ipsi sapere se nequeant: (§. CCLXVI.) sequitur vt curatores accipiant 1) FVRIOSI, de quibus iam legibus XII. tabularum cautum fuerat, vt agnatis gentilibusque in eorum pecuniam et facultates potestas esset. * Cic. *Tusc. quæst. lib. III. cap. II. de Inuent. lib. II. cap. 50. §. 3. Inst. b. 1.*

* Quamuis vero id eatenus mutatum sit iure nouo, vt magistratus furiosos curatores, causa cognita, constituent: *l. 6. l. 13. D. de curat. furios.* tamen non facile is præteribit propinquos, si qui eorum habiles sint. *L. 13. D. l. 3. C. eod.*

§. CCLXIX.

Prodigi.

Quumque a furiosis parum discrepent 2) PRODIGI, quippe furiosum facturi rerum suarum exitum: *L. 12. §. 2. D. de tut. dat.* et hi exemplo furiosorum in curatione propinquorum sunt, simul ac a Praetore illis bonis est interdictum. Hor. *Serm. lib. I. Sat. 3.* Paull. *Recept. sent. lib. III. tit. 4. §. 7. l. 10. pr. l. 15. pr. D. de curat. furios. l. 6. D. de verb. obl.*

§. CCLXX.

Hinc curatio quodammodo ignominiosa.

Quandoquidem ergo soli furiosi et prodigi iure vetustissimo XII. tabularum curatores accipiant: ignominiosum quodammodo videbatur, homini ingenio sanæ mentis obrudi curatorem, eique liberam rerum suarum administrationem et alienationem non permitti. *L. 2. D. si a parente quis manumiss.*

§. CCLXXI.

Quando minores curatores accipere coeperint.

Primum ergo ex lege Laetoria ADOLESCENTIBVS, (non tantum lasciuus et dementibus, vti ex male intellecto loco Iulii Capitolini *vir. M. Ant. cap. 10.* vulgo colligunt, * sed omnibus, qui perebant, curatores dari coeperunt causa cognita. *Inuito enim adolescenti curatorem dari non posse*, expediti iuris videbatur, partim ob rationem, §. CCLXX. redditam, §. 2. *Inst. b. 1.* partim quod curator procuratoris loco est; (§. CCLXV.)

(§. CCLXV.) procurator autem nisi volente domino fieri nemo potest. *L. 1. pr. D. de procur.* Tandem M. AVRELIVS ANTONINVS Imp. omnibus adolescentibus, etiā causa non cognita, curatores dari iussit *Iul. Capit. ibid.*

* Locus Iulii Capitolini talis est: *De curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Laetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementia, darentur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent non redditis causis.* Inde plerique colligunt, ex lege Laetoria tantum lascivis et dementibus adolescentibus datos esse curatores. Sed sensus alius est. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuisse curationem, vnam *minorum* ex lege Laetoria, alteram *prodigorum*, quos ipse *lascivos* vocat, tertiam *furiosorum*, qui illi sunt *dementes*. Quum vero lege Laetoria non satis prospectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari iussit causa cognita: M. Antonium causasse primum, 1) vt omnes adolescentes curatores acciperent: quum ex lege Laetoria tantum quidam, qui peterent, accipere solerent. 2) Vt ii curatores darentur causis etiam non redditis, quum ex lege Laetoria, si minorennis curatorem peteret, prius inquirendum esset, an honesta causa subisset? num forte ob aes alienum contrahendum curator peteretur? etc. [conf. I. Hier. Hezer. *diff. ad L. Laetoriam Lips. 1749.*]

§. CCLXXII.

Ab eo ergo tempore saluum fuit vetus principium, An iure *curatorem adolescentes non accipere inuitos*, §. 2. *Inst. de curat.* sed desiderantes, *l. 13. §. 2. D. de tut. et cur. dat. et consentientes*, *l. 2. §. pen. et ult. D. qui petant tut. et curat.* Attamen quia tutoris administratio non prius finitur, quam constituto curatore: (§. CCLX. *) petere iam adolescentes tenentur omnes, adeoque verum est, omnes post hanc Antonini constitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum suarum administrationem committi, quamvis bene rem gerentibus. * *L. 1. §. ult. D. de minor.*

* Vnde non est, quod Raenardus, *lib. 1. Var. cap. 12.* inaduerentiae accuset Tribonianum, quasi ius suorum temporum ignorans, adolescentibus inuitis curatores dari negauerit. Omnino enim curatores non inuitis dabantur etiam post Antonini tempora, sed petentibus. Verum Antoninus rationem inuenerat, qua adolescentes omnes adigerentur, vt peterent, quia nimirum alias rerum suarum administrationem a tutore non recipiebant. (§. CCLX. *)

§. CCLXXIII.

Curatio vel LEGITIMA est vel DATIVA. *Le. Curatores legitima est furiosorum et prodigorum:* (§. CCLXVIII. quotuplices. CCLXIX.)

CCLXIX.) *datiua* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob absentiam, rebus suis superesse nequeunt. §. 4. *Inst. b. r. l. 65. §. 3. D. ad SC. Trebell. Testamentaria* non datur, quia paterfamilias ex lege XII. tabularum legare potest de tutela, non autem de curatione, suae rei. (§. CCVIII.) Datus tamen testamento curator confirmatur. (§. CCXV.) §. 1. *Inst. b. r.*

§. CCLXXIV.

A quibus- *Dantur* curatores ab iisdem magistratibus, a quibus
nam dentur? tutores. §. 1. *Inst. b. r.* Dantur omnes, qui tutores
esse possunt, non ipsi, qui tutelam gesserant, si se ex-
cuset. §. 18. *Inst. de excus. tut.*

§. CCLXXV.

Quomodo fi- *Vt* tutela pubertate; ita curatio minorum maioren-
niatur cura- nitate, id est, expleto XXV. aetatis anno, * termina-
tio? tur, l. 1. §. *ult. D. de min.* nisi minor veniam aetatis
impetrauerit. L. 2. *C. de his, qui ven. aet.* Furiosorum
et morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; L.
1. *pr. D. de cur. furios.* prodigorum denique receptis fa-
nis moribus, et sublata a Praetore interdictione bono-
rum, finitur. L. 1. *pr. eod.*

* Inuictum id est *Leges Laetoria*, l. 2. *C. Theod. de donat.* quae
ideo *quinquicennaria* vocatur Plauto, *Pseud. Act. I. sen. 3.*
v. 68. Et videtur Laetorius cum aliis existimasse, saecu-
lum esse terminum vitae humanae longissimum, et hinc
primum eius quadrantem iuventuti accensuisse. Acute
ita censet V. C. et amicissimus, Nic. Hier. Gundl. *ad tit.*
D. de minor. XXV. ann. §. 4. et 6.

§. CCLXXVI.

Quae actio *Quemadmodum* vero tutor *actione tutelae directae*;
aduersus cu- (§. CCLXIII.) ita curator *vili tutelae iudicio*, etiam
ratorem du- durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. L.
competat? 3. *C. arb. tut. l. 16. §. 1. l. 20. D. de tut. et raz. distrab.*
Quae enim actiones per interpretationem extensiuam
ob rationem eandem ad similes casus producantur,
verbis legis vel edicti non expressos, eae vocari solent
VTILES. §. *ult. Inst. de lege Aquil.*

§. CCLXXVII.

Quis actor? Denique quum curator veluti procurator sit, (§.
CCLXV.) procurator vero non nisi a domino constitui
possit: L. 1. *D. de procur. is*, quem tutor vel curator,
morbo vel alia necessitate coarctatus, suo periculo et
ex decreto magistratus ante litis contestationem con-
stituit,

stituit, non procurator vel curator vocatur, sed ab his ACTORIS nomine distinguitur. * §. ult. *Inst. b. 1.*

* Sed potest tamen pupillus, infantia maior, quia dominus est, procuratorem, auctorem tutorem, constituere. Poest et ipse tutor et curator procuratorem constituere in iudicio, dummodo litem sit contestatus. *L. 11. C. de procur. Ratio-*
nem, quae ex dominio litis fuit, reddemus infra Lib. IV.
tit. 10.

§. CCLXXVIII.

Apud Germanos, gentesque alias originis Germani- vsus hodie-
cae, nullum fuit inter tutores et curatores discrimen, nus.
sed tutores, constituti impuberibus, administrationem
olim ad maiorennitatem vsque solebant continuare,
eadem auctoritate. Et hoc iure hodiernum fere vti-
mur. Rem egregie exposuit Ge. Beyer. *Diff. sing. de*
hodierna tutorum ac curatorum differentia. Praeterea
non vbique expleto demum anno XXV. maiores nnes
censentur iuvenes: sed in Saxonia iis anni XXI; Ele-
ctorum & Principum quorundam filiis anni XVIII;
alibi adolescentibus anni XX. ad res suas administran-
das sufficiunt. Mores diuersarum gentium egregie et
cum adparatu exposuit illustris Academiae Halensis
Cancellarius Io. Per. de Ludewig in *Diff. de aetate pu-*
berum et maiorum. [*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 16.*].

TIT. XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORVM
VEL CVRATORVM.

§. CCLXXIX.

SATISDATIO vocatur cautio praestita datis fide- Satisfatio
iussoribus. *L. 1. D. qui satisd. cog.* Quamvis enim quid et quo-
aliquin haud ignota sit cautio etiam PIGNORATI-
TIA, *l. 1. §. 9. D. de collar. bon.* IVRATORIA, *l.*
17. C. de dignit. et NVDEPROMISSORIA, §. 2.
Inst. de satisdar. satisfatio tamen semper a Praetore
exigitur, in primis, quando incerta est damni imminen-
tis aestimatio. *L. 7. D. de praetor. stipul.*

§. CCLXXX.

Quum ergo tutores aequae ac curatores res alienas Tutores cui
administrent, (§. CCLXIII.) et ideo ad rationes red- teneantur
dendas obstricti sint: (§. CCLXIII. CCLXVI.) aequif. satisfare?
fimum est, ut vtrique satisfient, rem pupillo vel adole-
scenti

scnti saluam fore, si vel vlla in eos cadat suspicio. pr. Inst. b. t. l. 1. seq. D. rem pup. salu. fore.

§. CCLXXXI.

Quinam non
satisdant?

Quinque ii tantum satisdant, in quos suspicio cadit: (§. CCLXXX.) consequens est, vt a satisfactione immunes sint 1) tutores testamento dati, quia paterno iudicio electi idonei creduntur. * *L. 7. §. 5. C. de curat. furios.* 2) A maioribus magistratibus ex inquisitione dati, quia inquisitio pro paterno iudicio est, et pro vinculo cedit cautionis. *L. 13. §. ult. D. de iur. dat. l. 3. l. 4. C. de iur. qui satis non ded. pr. Inst. b. t.*

* Vnde neque ii, qui non iure a parentibus dati, a magistratu confirmantur, tenentur satisfacere, quia pro testamentariis habentur. (§. CCXV.) [*l. 3. D. de confirm. iur.*] Tenentur autem ab extraneo testamento dati, et confirmati post inquisitionem, quia hi pro datuiis habentur. (§. CCXVI.) [*l. 5. D. eod.*]

§. CCLXXXII.

Quinam
satisdare
co-
gantur?

Contra ex hoc principio merito satisdant 3) legitimi omnes, praeter patronos patronorumque liberos. *L. 5. §. 1. D. de legit. iur.* 4) Dati sine inquisitione a magistratibus minoribus. 5) Tutores testamentarii, legitimi et datui, qui ex pluribus se administrationi offerunt. *§. 1. Inst. b. t.* Ne enim per plures tutela spargatur: quoties vnus sufficit, is praefertur, qui se offert: nullo se offerente, is qui a testatore designatus est: nemine designato, qui a maiore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, Praetor interponit officium, vnumque ex reliquis designat, satisfacendum collegis, tanquam tutoribus honorariis. *L. 3. §. 1. seq. D. de administ. iur.*

§. CCLXXXIII.

Quinam ma-
gistratus sa-
tisdari iu-
beant?

Ex quo porro inferendum, 6) satisfactionem exigere magistratus minores, qui tutores dant sine inquisitione. (§. CCLXXXI, 2.) *L. ult. C. de mag. conu.* Et quum caueatur datis fideiussoribus, (§. CCLXXXIX.) fideiussio vero iure Rom. per stipulationem contrahatur: *L. 8. pr. D. de fideiuss.* consequens est, 7) vt pupillus, qui fari iam coepit, ipse sibi possit stipulari, rem suam saluam fore, (§. CCLII, 1.) infantis vero loco seruus vel proprius, vel publicus * stipuletur. *L. 2. D. rem pup. salu. fore.*

* Seruus proprius stipulatione sua adquirebat domino (§. CXXX, 3.) *§. 2. Inst. de stipul. seru.* Seruus vero publi-

DE SATISDAT. TVT. VEL CVR. 79

blicus recte stipulabatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine et alteri stipulari licebat. *L. 3. D. de stipul. servor. l. 3. D. de praetor. stipul. l. 1. §. 4. D. ut legator.* Conf. Iac. Gothfr. *ad l. 73. §. ult. D. de reg. iur. pag. 322.* Dicitur huiusmodi satisfactio facta τῷ ταβουλάρῳ Theophil. *in §. 3. Inst. de adopt.* Quam loquutionem accurate explicat Amaya *ad l. 3. C. de tab. scrib. logograph.*

§. CCLXXXIV.

Hi dati fideiussores pro tutore tenentur: et contra Fideiussor illos finita tutela actio ex stipulatu datur, si tutor vel rum obligatus conveniri non possit, vel, actione tutelae pulsatus, non sit soluendo. *tot. tit. D. de fideiuss. et nomin.*

§. CCLXXXV.

Si ne sic quidem rem suam consequitur pupillus; Actio subsidia- etiam magistratus minor, qui parum idoneos fideiussor- dia adver- res admittit, heredesue eius, cuius dolo vel culpa lata sus magistratus. id praetermissum fuit, in subsidium possunt conveniri. *L. 1. D. de Magistr. conu.*

§. CCLXXXVI.

Moribus hodiernis satisfactioes alibi indistinctae ex- Vfus hodie- guuntur: alibi extra usum sunt, quia vel iusiurandum, nus. quod a tutoribus exigitur, vel possessio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum satis securum praestare creditur. Nec actionis subsidariae aduersus magistratum frequentem adeo usum esse, facile est ad intelligendum.

TIT. XXV.

DE EXCVSATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXXVII.

Quum tutela sit munus publicum: (§. CCIV.) eae- Quenam dem fere causae, quae a munere publico perso- causae a tu- nali excusant, etiam excusant a tutela et curatione. * tela excu- sent?

* Aliud de immunitate dicendum. Immunitas enim a reli- quis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur. *L. 17. §. 3. L. 15. §. 12. D. h. t.*

§. CCLXXXVIII.

EXCVSATIO in sensu iuridico, * est exceptio vel Excusatio quid & quo- causa, ob quam quis munus publicum, adeoque et tutelam tplex. suscipere vel non cogitur, vel prohibetur. Adeoque excusatio alia VOLUNTARIA, alia NECESSARIA est. Illa opposita prodest; haec etiam non op- posita

posita prohibet. Illa liberat a tutela suscipienda; hac et suscepta finitur. Vtræque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. B. Huber, *Prael. Inst. h. t.* §. 20.

* Alia ergo notione iureconsulti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His excusare est allegare causam, cur onus suscipi non debeat. Illis excusari etiam dicuntur, qui non admittuntur. *L. 1. §. 3. D. de postulando. L. 11. D. de decurion.* Vbi non est, quod pro excusare rescribamus *excusare* cum Cuiacio *Obs. Lib. XXVI, obs. 38.* Graeci, quum verba παραισῆσαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασιῶσθαι, huic notioni haud quadrare viderent, vocabulum ἐκυσσῆσαι adoptare maluerunt. Harmenop. *Lib. II. tit. 5. §. 6. et lib. I. tit. 3. §. 80.* idemque nomen ἐκυσσῆσαι, [ἐκυσσῆσαι] Theophil. *Inst. h. t. Conf. III. Bynkersh. Obs. lib. IV. cap. 11. p. 385. sequ.*

§. CCLXXXIX.

Voluntaria
ob nume-
rum libero-
rum.

VOLUNTARIAE vel *privilegio* nituntur l. 12. *C. h. t.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob imminens *existimationi periculum* admittuntur. PRIVILEGIO gaudent, 1) qui Romae tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos naturales et legitimos habent superflites. * *L. 2. §. 2. seq. D. de excus. princ. Inst. h. t.* Qui enim adhuc in ventre sunt, liberi non magis profunt, quam adoptivi, illegitimi, et mortui, nisi quod bello amissi in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. *pr. Inst. h. t. l. 76. D. de cond. et dem. l. ult. D. de vacat. et excus. mun.*

* Privilegium hoc πολυπαιδιας ex lege Papia Poppaea est, ann. V. C. 1066. (Dio Cass. *lib. LVI. p. 662.*) sobolis procreandae causa lata l. 64. §. 1. *D. de condit. et dem. Conf. Iac. Gothofr. de Lege Pap. Popp. cap. 8. p. 285. et Comm. nostr. ad b. l. Lib. II. cap. 9. [Antiquit. R. b. t. §. 2. seq.]*

§. CCXC.

Ob admini-
strationem
rei fiscalis.

Simili privilegio ex constitutione Marci Imp. excusantur, 2) qui rem fiscalem, rem dominicam, vel patrimonium principis, tributa item et vestigalia administrant, immo et conductores fundi principalis. * §. 1. *Inst. h. t. l. 41. pr. D. eod. l. 10. C. eod. l. ult. C. qui dar. tut. poss.*

* An etiam administratores et conductores rerum civitatis? Diserte id negatur *L. 15. §. 7. et 10. D. h. t. l. 10. D. de iur. fisci. L. 2. C. de iur. resp.* quia civitatibus ius fisci haut competit. Et eo iure in Frisia utimur. B. Huber, *Prael. ad D. tit. de iure fisci §. 2.* Sed ob hanc ipsam rationem pluribus Germ. locis, ubi ius Saxonum et Lu-

becense

becense viget, etiam administratores ciuitatum excusantur, quia iuribus fisco ibi etiam ciuitates, immo et nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur. *Meu. ad ius Lubec. Part. II. tit. 2. art. 14. n. 64.* Ceterum haec excusandi causa hodie fere necessaria est, quia omnia horum administratorum bona iam fisco vel ciuitati oppignorata sunt. (§. CCLXXXVI.)

§. CCXCI.

Eodem modo ob priuilegium excusantur 3) absentes reip. causa non modo a suscepta et suscipienda tutela, dum absunt, verum etiam a suscipienda intra annum, ex quo reuerterunt. §. 2. *Inst. b. r. l. 10. pr. et §. 2. D. eod.* lis, qui trans mare absunt reip. causa, vel qui domicilium principis iussu mutarunt, et susceptam tutelam deponere licet. *L. 11. §. 2. D. de min. l. 12. §. 1. D. b. r.*

§. CCXCII.

Excusantur porro ob priuilegium 4) magistratus, qui cum potestate sunt. §. 3. *Inst. b. r.* id est, qui coercere, vel iubere in carcerem duci, vel prehendere poterant *Gell. XIII. 15.* Vnde non excusat aedilitas. *L. 17. §. 4. D. b. r.* simile tamen quodammodo priuilegium datum Senatoribus. *L. 15. §. 3. D. b. r. et τοῖς ἀρχαῖς τῶν πόλεων*, id est, Duumuiris. *L. 6. §. 16. D. b. r.* Denique et 5) literatores, rhetores, sophistae, medici, iureconsulti, omnesque artium liberalium professores, qui intra numerum sunt, excusantur: *L. 6. C. de profess. et med.* modo in patria doceant sedulo. *L. 6. §. 6. et 9. D. b. r.*

* Sunt et alia priuilegia huius generis, veluti ob victoriam athleticam, *l. 6. §. 13. b. r. L. vn. C. de athlet.* ob collegium fabrorum et pistorum, *l. 17. §. 2. 3. l. 4. §. ult. D. b. r.* ob officium mensorum frumenti *L. 28. D. b. r.* Sed haec nostris temporibus vix quadrant.

§. CCXCIII.

Ob IMPOTENTIAM (§. CCLXXXIX.) excusant 6) tria onera tutelae in vna domo, modo nec affectatae sint, nec tenues. §. 5. *Inst. b. r. l. 5. l. 15. §. 15. D. b. r.* Ponderandas enim magis esse tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio est, quod et vna tutela diffusior excusat. *L. 31. §. 4. D. b. r.* 7) Paupertas. §. 6. *Inst. b. r.* 8) Morbus, ob quem quis rebus superesse non potest. §. 7. *cod.* 9) Imperitia litterarum, §. 8. *Inst. cod.* modo tutela non ita tenuis sit, ut et ἀναλφάβητος, ad negotia alioquin paullo sollertior,

ei administrandae sufficere videatur. *L. 6. §. fin. b. z. 10.) Senectus septuagenaria, * L. 3. D. de iur. immun. §. 13. Inst. b. z. cui ne dies quidem desit. L. 2. pr. D. b. z.*
** In mendo ergo cubat l. 3. C. qui aetate vel prof. vbi anni LV. excusare dicuntur. Vide Cuiac. ad illam legem.*

§. CCXCIV.

Ob inimicitias cum patre pupilli.

Denique ob imminens EXISTIMATIONI periculum excusantur, 11) qui cum patre pupilli inimicitias capitales exercuerunt, §. 9. *et 11. Inst. b. z.* non, quod indulgendum sit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, sed quod, ut eleganter notat Vinnius, ignoscendum videatur eis, qui suspicionem finitram hoc obtentu vitare, et anteuenire remotiorem cupiunt.

§. CCXCV.

Necessariae excusationes.

Haec sunt excusationes voluntariae. NECESSARIIS, vel *prohibitoris*, accensentur 1) furor, dementia, surditates, caecitas. *L. 1. §. 2. et 3. D. de iur. l. 3. C. qui dar. tut. l. vii. C. qui morb. se excus. 2) Minorenitas. §. 13. Inst. l. 10 §. 7. D. b. z. 3) Militia. §. 14. Inst. b. z. l. 4. C. qui dar. tut. 4) Lis cum pupillo super omnibus bonis, vel maxima eorum parte, §. 4. Inst. b. z. immo hodie quaevis lis imminens, ob *Nou. LXXII. cap. 1. 2. 4. Nou. XCIV. praef. 5) Sacerdotium et monachus, Nou. CXXIII. cap. 5.* excepta tutela legitima, quae presbyteris tantum et diaconis permittitur. 6) Matrimonium, quod non permittit, ut vir uxoris curam suscipiat. *L. 2. C. qui dari tut. l. 14. D. de cur. furios.* [quum ne sponso quidem id sit permissum. *l. 1. §. ult. D. de excusat.*]*

§. CCXCVI.

Tutor non cogitur curator fieri.

Speciatim a cura excusat tutela antea gesta. (§. CCLXXIV.) §. 18. *Inst. b. z. l. 20. C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum suorum tutorem et curatorem elegit, ea excusatio non prodest. §. 5. *C. b. z.*

§. CCXCVII.

Excusationes allegandae.

Quum ergo prioris generis excusationes non nisi oppositae profint: (§. CCLXXXVIII.) consequens est, 1) ut antequam opponantur, is, qui datus est, ipso iure tutor sit. *l. 31. pr. D. b. z. 2) Ut ad eum a tempore, quo datus est, omne periculum pertineat, si allegationes, causae cognitae, tanquam falsae reiciantur. L. 1. C. si tut. vel cur. fals. alleg. excus. l. 39. §. 6. D. de administr.*

ministr. iur. 3) Vt rectissime sibi consulat tutor, qui, simulac datus est, administrationem in se suscipit, interposita protestatione, id excusationibus fraudi non futurum.

§. CCXCVIII.

Quia denique excusatio est species exceptionis: (§. Quomodo allegandae sint? CCLXXXVIII.) *L. 5. l. 8. D. de except. l. 43. D. de R. l.* consequens est, 1) vt tutor datus pluribus excusationibus vti possit: §. 16. *Inst. b. r. 2)* Vt tamen easdem vna et simul allegare teneatur: *l. 13. §. 8 D. b. r. et* quidem coram tribunali, *l. 25. D. eod.* 3) intra quinquaginta dies continuos, si intra centesimum ab vrbe lapidem habiter. Alias enim XX. milliaria singulos dies dant tutori sese excusaturum, iisque adiiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam L. dies. §. 16. *Inst. b. r. l. 13. §. 1. D. b. r. 4)* Vt adpellatione prius vti non liceat, quam sequutum sit decretum reiectionis * *d. §. 16. Inst. b. r. l. 1 §. 2. D. quando adpell.*

* Quod fecus se habet in aliis muneribus publicis. *L. 1. §. 3. D. quando adpell.*

§. CCXCIX.

Excusationes necessariae hodiernum fere omnes re. *Vfus hodiernus.* ceptae sunt, non item omnes voluntariae vbique eodem modo admittuntur. Consulendae ergo singularum ciuitatum leges et statuta, quae si deficient, ius Romanum seruatur. Maritus fere omnium locorum moribus est curator vxoris. In Saxonia tamen feminae etiam innuptae subsunt curatoribus. Quae de tempore circa excusationes obseruando (§. CCXCVIII, 3.) dicta sunt, extra usum sunt, quia raro tantum est magistratuum nostrorum tutelarium territorium, vt vltra centum lapides porrigatur. [*Elem. iur. Germ. Lib. I. §. 380. sqq.*]

TITVLVS XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS
ET CVRATORIBVS.

§. CCC.

Quum tutela et excusatione et *remozione* finiatur, Connexionis (§. CCLXII, 6.) et de illa haecenus dictum sit: de ratio. hac dicendum erit hoc titulo.

§. CCCI.

Remouentur tutores SVSPECTI. Ita vero vocantur, qui non ex fide gerunt. §. 5. *Inst. b. r. Ex fide non tutores suspere*

gerere censentur, qui vel dolo malo, vel culpa et negligentia, non satisfaciunt officio, licet alias soluendo sint. *d. §. 5.* Vnde nec paupertas quenquam suspectum facit, nec diuitiae a suspitione abfoluunt. *L. 8. D. h. z. §. ult. Inst. eod.*

§. CCCII.

Quid crimen
suspecti?

Quum ergo interlit reip. res pupilli saluas esse: proditum est **CRIMEN SVSPECTI**, id est, accusatio quasi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gentis, ad remotionem eius, et aliquando poenam arbitriam infligendam comparata.

§. CCCIII.

Cur dicatur
quasi publi-
cum?

Dicitur accusatio quasi publica, §. 3. *Inst. l. 1. §. 6. D. h. z.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica est, nec coram eo, cui merum imperium est, instituitur, sed coram Praetore, Praeside, aliisque, qui ordinariam exercent iurisdictionem, siue propriam, siue mandatam. *L. 4. pr. D. de offic. eius, cui mand. iurisd.*

* Solebant Stoici vti particula *ὅτι*, quoties aliquid non proprie, se κατ' ἀναλογίαν ita dici posse, innuebant. Sic animantia οὐκ θυμώδεις ἀλλ' ὥσπερ θυμώδεις, οὐκ φασγιδέαι, ἀλλ' ὥσπερ φασγιδέαι, οὐκ βλάπτειν ἀλλ' ὥσπερ βλάπτειν, ἀκούειν, φωνεῖν, ἔχειν, non irasci, sed quasi irasci; non metuere, sed quasi metuere: non videre, sed quasi videre, audire, sonum edere et viuere, dicebant. Plutarch. *de solert. animal.* Eodem exemplo iureconsulti, Stoicis innutriti dogmatibus, (§. XVIII. *) non modo senatorum filios, sed et quasi senatorum filios, *l. 6. §. 1. et l. 7. pr. D. de senator.* non modo res consecratas, sed et quasi consecratas: Cic. *lib. XII. ad Attic. Epist. 19. et 35.* non tantum contractus, delicta, possessionem, traditiones, accusationes publicas, remedia possessoria; sed et quasi contractus, quasi delicta, quasi possessionem, quasi traditionem, accusationes quasi publicas, remedia quasi possessoria statuebant.

§. CCCIV.

Quinam sus-
pectos accu-
sare possint?

Quum ergo haec accusatio sit quasi publica: (§. CCCIII.) consequens est, vt omnes possint accusare, veluti contutores, *l. 3. pr. D. h. z. liberi, l. 3. §. 1. eod.* immo et mulieres, quae alias accusare nequeunt. *l. 1. §. 7. D. eod. iuncta l. 1. l. 2. D. de accusat.* et quidem non modo coniunctae, sed et aliae, sexus verecundiam non egredientes: * §. 3. *Inst. eod.* non tamen ipse pupillus, quamuis pubes curatorem suum ex consilio necessariorum recte accuser. *L. 7. D. pr. et §. 4. Inst. eod.*

* Immo

* Immo et ex officio magistratus suspectos persequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet. *L. 3. l. 13. de offic. praef.* Et hinc ille tutorem suspectum, quem nemo accusat, removere potest. *L. 3. §. 4. D. de suspect. tut.* Quod et hodie frequentissime fieri solet.

§. CCCV.

Quumque reip. interfit, rem pupilli saluam esse; (§. CCCII.) consequens est, ut omnes tutores accusari possint, *l. 1. §. 5. D. §. 2. Inst. b. r.* etiam qui satis offerunt, *l. 5. l. 6. D. et §. ult. Inst. b. r.* immo et legitimi; quamvis ob necessitudinem, qua pupillo iuncti sunt, plerumque eorum famae consulatur, et loco remotionis eis adiungatur curator, ne, si sanguini honor non haberetur, infamia in ipsam pupillum quodammodo redundet. *L. 9. D. eod.*

§. CCCVI.

Quum porro ea accusatio tendat ad tutoris suspecti remotionem: (§. CCCII.) consequens est, 1) ut accusato statim interdicendum sit administratione, quoad finiatu cognitio, §. 7. *Inst. b. r.* 2) Ut condemnatus plane removeatur, vel cum infamia, si vel doli, §. 6. *Inst. l. ult. C. b. r.* vel culpa latae reus sit, *l. 7. §. 1. D. b. r.* vel sine ignominia, si culpa levis, *l. 3. §. ult. D. l. ult. C. b. r.* 3) Ut si tutor latiret, neque alimenta decerni patiatur, pupillus in tutoris bona mitti possit. *

§. 9. *Inst. l. 3. §. 14. l. 7. §. 2. D. b. r.*

* Et quidem non solum custodiae causa, sed et ut alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim est, quod quae mora deteriora fierent, distrahi a Praetore iubentur. *d. §. 9. Inst. et d. LL. D. b. r.*

§. CCCVII.

Quum et ad poenam arbitriariam tutori infligendam agi possit: (§. CCCII.) sequitur, 4) ut, si factum atrocius in tutela vel cura admissum sit, tutor vel curator ad praefectum urbi, (id est magistratum, cui merum imperium est,) remittatur, ut is extra ordinem pro modo delicti in hominem animaduertat. §. 10. et 11. *Inst. l. 1. §. ult. D. b. r.*

Tutor nonnunquam extra ordinem punitur.

§. CCCVIII.

Denique quia haec actio, quamvis in se civilis, publica tamen iudicia quodammodo imitatur: (§. CCCII.) haec accusatio quoque inde sequitur, 5) ut, mortuo ante sententiam reo, vel tutela interea quocunque modo finita, id crimen exstinguatur. §. 8. *Inst. l. pen. D. l. 1. C. b. r.*

Quando haec accusatio exspiret?

Neque enim mortuus tutor remoueri potest, neque finita tutela opus est hoc remedio, quum per actionem tutelae pupillo satis prospectum sit, (§. CCLXIII.)

§. CCCIX.

Vfus hodie-
nus.

Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, et hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi potest: (§. CCLXIV.) hinc non tam quotidianae sunt suspectorum accusationes, ac tempore Vlpiani. *L. 1. pr. D. b. t.* Vid. Mynsing. *ad pr. Inst. b. t.*

LIBER II.

TIT. I.

DE RERV. DIVISIONE ET AD- QVIRENDO EARVM DOMINIO.

§. CCCX.

Ratio con-
nexionis.

Hactenus de *personis*, tanquam de primo iuris obiecto, actum: (§. LXXIV.) sequitur iam alterum, puta *RES*, in quarum iure explicando libri secundus et tertius cum initio quarti versantur.

DE RERV. DIVISIONE.

§. CCCXI.

Differentia
rei & pecu-
niae.

Quemadmodum iureconsulti *hominem* et *personam* distinguere solent: (§. LXXV.) ita accurate discernunt *rem* et *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, si quidem *RES* etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet; *PECVNIAE* significatio ad ea, quae in patrimonio nostro sunt, refertur. *L. 5. pr. D. de V. S. Augustin. de Doctr. Christian. cap. VI. p. 585. Tom. VI. Op.*

§. CCCXII.

Vtriusque
definitio.

RES ergo iureconsultis vocantur, quae eius sunt naturae, ut in bonis esse possint. *PECVNIA* contra, quidquid vere et actu est in patrimonio. B. Huber. *Prael. ad Inst. b. t. §. 1.*

§. CCCXIII.

Rerum diui-
sio prima.

Res, quod ad primam earum diuisionem attinet, vel *DIVINI* vel *HVMANI* *IVRIS* esse dicuntur. *II- lae* denuo vel *SACRAE*, vel *RELIGIOSAE*. *SANCTAE* etiam quodammodo diuini iuris habentur.

tur. *L. 1. pr. D. h. t.* Quamuis hae partitiones paganam superstitionem redoleant.

* Paullo aliter Iustinianus *pr. Inst. h. t.* Res vel sunt communes, vel publicae, vel vniuersitatis, vel nullius, vel singulorum. Res nullius, vel sacrae, vel religiosae, vel sanctae. Sed nos Caium sequi maluimus.

§. CCCXIV.

SACRAE erant publice * consecratae (Dīs superis, Res sacrae. a pontificibus vel principe, (tanquam pontifice maximo.) §. 8. *Inst. h. t. l. 6. §. 3. l. 9. pr. §. 1. 2. D. h. t.*

* Publice fieri debebat consecratio, id est, publica auctoritate, ne quid peregrinae religionis inueheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. Ill. Bynkersh. *de Relig. peregr. cap. 1. et 2.* Hinc si quis priuatim sibi sacrum constitueret, sacrum id non erat, sed profanum: *L. 6. §. 3. D. h. t.* aequae ac apud Athenienses, quibus nefas videbatur domi facere mysteria. Corn. Nep. *Alcib. cap. 3.* Caue tamen confundas sacra priuatim constituta, et sacra priuata deorum Penatium. Haec enim non priuatim constituebantur, sed auctoritate pontificum. Vnde etiam hi in consecrationibus, adrogationibus, iuribus aedium, auctoritatem interponebant. (§. CXLVI. * CLXXIX. *) Cicero *pro domo cap. 13.* Macrobi. *Lib. I. Saturn. cap. 16.*

§. CCCXV.

Ex quo inferebant Romani, res sacras in nullius bonis esse, *l. 1. pr. l. 6. §. 2. D. h. t.* adeoque 2) nec aestimationem recipere, nec obligari alienarique posse. * *L. 9. §. 5. D. eod. §. 8. Inst. h. t.* quin potius 3) loca sacra manere etiam diruto aedificio, *l. 6. §. 3. D. eod.* Plin. *lib. X. epist. 76.* nisi vel ab hostibus capta, *l. 36. D. de relig.* vel sacris euocatis religione liberata sint. *L. 9. §. 2. h. t.*

* Exceptiones quasdam addiderunt principes Christiani: veluti quod alienari possint ad redimendos captiuos, §. 8. *Inst. h. t. Nou. CXX. cap. 9.* alendos pauperes in fame publica, *l. 21. C. de SS. eccl.* et aes alienum ecclesiae dissolvendum, *Nou. CXX. cap. 10.*

§. CCCXVI.

RES RELIGIOSAE erant sepulcra, dedicata Diis Manibus, Guther. *de iur. man. lib. III. cap. 1.* Locum vero religiosum vnusquisque faciebat, dum mortuum inferebat in locum suum, *l. 6. §. 4. D. eod.* et purum, *L. 2. §. 4. l. 8. §. 3. D. de religiof.*

§. CCCXVII.

Ex quibus principiis inferebant, 1) cenotaphium, id est, sepulcrum honorarium, non esse religiosum, *l. 42. D. de religiof.* siquidem ita contra Marciani sententiam,

l. 6. §. ult. D. b. r. diserte rescripserunt diui Fratres.
L. 7. D. eod. Conf. V. A. Corn. van Bynkerh. *Obs. lib. I. cap. 5.* 2) Sepulcra commercio hominum eximi. *
L. 12. §. 1. D. de religiof. l. 14. C. de legat. 3) Quum in diuersis locis cadauer sepultum est, eum tantum locum, in quem membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione occupari. *L. 44. pr. D. de religiof.* 4) Eum, qui in locum alienum vel publicum mortuum intulerit, actione in factum pulsari posse, ad tollendum cadauer, aut soluendum loci pretium. *L. 7. pr. l. 8. §. 2. de religiof.* 4) Etiam sepulcra manere religiosa, nisi reliquiae auctoritate pontificum transferantur. *L. 44. §. 1. D. de religiof.* Plin. *lib. X. Epist. 73.* Guter. *Inschr. p. 10LXXVIII.* Quam religionem etiam Christianis haesisse, *l. 14. C. de relig.* merito mireris.

* Sepulcra ipsa nec in bonis erant, nec in commercio: ast ius inferendi mortuum omnino. Hinc et legari poterat, quum monumenta legari non possent. *L. 14. C. de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentissima: HOC MONIMENTVM HEREDES SEQVITVR.
L. 5. l. 6. pr. D. de religiof.

§. CCCXVIII.

Res sanctae. SANCTAE denique RES dicebantur bifariam, * vel quatenus sollempni ritu Dis medioximis vel genii tradebantur: Gisb. Cuper. *Obs. Lib. III. cap. 16. p. 332.* vel quatenus sanctione poenali defenduntur, vt, qui ibi aliquid commiserit, capite puniatur. *L. 8. pr. D. b. r.* Cuius sanctitatis signum credebantur *sagmina*, id est, herbae sacrae in pomoeiis frondescentes, *l. 8. §. 1. D. eod.* quas et faeciales praeferebant, vt vnusquisque, eos esse sacrosanctos et inuiolabiles, perspiceret. *Liu. lib. XXX. cap. 43.*

* Vnde facile patet, cur non solum muris, verum etiam portis, sanctitas tribuatur. *§. 10. Inst. b. r.* quum tamen portis illam diserte adimat Plutarch. *Quaest. Rom. cap. 87.* Priore sensu soli muri et pomoeia sancta sunt: posteriore non solum muri et pomoeia, sed et portae, vallum, et muri castrorum, *l. 3. §. 17. D. de re milit. portae, d. l. 8.* immo et personae, veluti parentes et patroni, *l. 9. D. de obsequ. par. et parr. tribuni plebis, Liu. lib. II. cap. 32.* Dionys. Hal. *Lib. VI. pag. 410.* legati. *L. ult. D. de legation.*

§. CCCXIX.

Eaeumque iura.

Vnde expediti iuris videbatur, 1) nihil immiti posse in muris et portis, *l. 8. §. 2. D. b. r.* 2) neque rescicere eas cuiquam licere, sine principis vel praesidis consensu, nec

nec aliquid eis coniungere, vel superponere. *L. 9. §. 4. D. eod.* 3) Capite esse plectendos, qui muros transcenderint, vel violarint. *L. ult. D. et §. 10. Inst. b. r.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt *d. l. ult. eod. Liu. lib. I. c. 7.*

§. CCCXX.

Quamvis vero haec omnia paganam superstitionem redoleant: (§. CCCXIII.) a Constantini tamen temporibus etiam inter Christianos creditum, res ita sacras fieri per consecrationem, ut dominium earum Deo offeratur, et religio quaedam res illas videatur occupare. Quare principium hoc cum conclusionibus, §. CCCXV. explicatis, in titulo C. de SS. Ecclesiis, nec non in vniuerso iure Canonico regnant, Blondell. *Apolog. de Episc. et presb. Sect. III. p. 265. seq.* Ziegler. *de Episc. lib. III. cap. 7.* Pictetus in libello Gallice scripto *de templis.*

Principia de consecratione et Christiani perpetuam receperunt.

§. CCCXXI.

Distinguendae tamen a rebus *sacris* ECCLESIASTICAE, quae non quidem *ἀγίαστος*, sed *mediate cultui diuino sine consecratione inserviunt.* Vnde et facilius vel ad tempus, vel in perpetuum, alienantur, quando id expedit ecclesiae, *l. 14. §. 5. l. 17. §. 1. C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap. 7.* accedente tamen, uti in alienatione rerum minoris, causae cognitione et decreto. Stryck. *Causel. contr. Sect. I. Cap. 3. §. 7.*

Res ecclesiasticae a sacris distinguendae.

§. CCCXXII.

Canonistae rebus *religiosis* accensent non solum sepulchra et coemeteria, verum etiam xenodochia, orphanotropha, ptochotropha. Lancell. *Inst. iur. can. lib. II. tit. 17.* Hinc et coemeteriis aqua benedicunt, et benedicta subiiciunt iurisdictioni ecclesiasticae, quin eorum communione priuant haereticos, paganos, excommunicatos.

Quaenam canonistis res religiosae.

§. CCCXXIII.

Nobis templa et coemeteria vere sunt res vniuersales, simul tamen sanctae, quia inuiolabiles: muri et portae, ob ius praesidii principi vel reip. competens, res publicae. 2. *Feud. 56.* Nullae ergo nobis res *sacrae*, praeter verbum et sacramenta, dum ea dispensantur. Nullae sepulturae *religiosae*, nullae res *sanctae*, nisi quatenus sanctione aduersus hominum iniurias munitae sunt.

Vfus doctrinae de rebus diuini iuris hodiernus,

sunt. (§. CCXVIII.) Res tamen sacro cultui destinatas, et ecclesiasticas, non temere aliis adplicamus vñbus, neque eas facile alienamus, nisi vrgente necessitate, et suadente vtilitate ecclesiae. Sepulera sunt in commercio vel vniuersitatis, vel ecclesiae, vel singulorum. Qui muros, vel portas, vel palatia principum violant, iis poena pro modo delicti statuitur abitraria.

§. CCCXXIV.

Res humani iuris quorūplices? Hastenus de rebus *diuini iuris*: sequuntur, quae *HVMANI IVRIS* habentur, (§. CCCXIII.) quaeque vel *COMMVNES* sunt, vel *PUBLICAE*, vel *VNIVERSITATIS*, vel *SINGVLORVM*.
pr. Inst. l. 2. pr. D. b. t.

§. CCCXXV.

Res communes, publicae, vniuersitatis. *COMMVNES* sunt, quae, quod ad proprietatem, nullius; quod ad vñum, omnium hominum sunt. §. 1. *Inst. l. 2. §. 1. D. b. t. PUBLICAE*, quae ratione proprietatis populi sunt, quod ad vñum singulorum ex populo.

RES VNIVERSITATIS, quae, quod ad proprietatem, sunt vniuersitatis, quod ad vñum, singulorum ex ea vniuersitate. * *L. 6. §. 1. D. b. t. l. 14. D. de adqu. rer. dom.*

* Etiam hoc Stoam redolent. (§. XVIII.) Haec duplicem statuebat reipublicam, maximam alteram, qua dii et homines contineantur; alteram minorem, cui quemque adscripserit conditio nascendi. Sen. *de orio sap. cap. 31.* In minoribus illis, in quas populus quisque coaluit, denuo veluti minimas respublicas, quas vniuersitates vocamus, reperiri, res ipsa docet. Quum ergo singulis rebuspublicis sint sua patrimonio: hinc quae in maximae reip. patrimonio erant, *RES COMMVNES*; quae in minoris, *PUBLICAE*; quae in minimae, *VNIVERSITATIS* dicebantur. Conf. Ger. Nood. *Probabil. lib. I. cap. 8.* qui tamen, veteres aliquando res communes et publicas pro iisdem accepisse docet.

§. CCCXXVI.

Earum exempla. *Communes* ergo ex his principiis sunt aer, aqua profluens, mare, et per hoc littora maris. *L. 2. §. 1. D. b. t. §. 1. Inst. b. t. Publicae* flumina, portus, ripae, adeoque cuique permessa piscatio in flumine, nauis ad ripam adpulsus, exsiccatio retium, oneris in ripa expositio. *L. 5. pr. D. b. t.* nisi quis ius piscandi in fluminis diuerticulo non interrupto longi temporis exercitio praescripserit. *L. 7. D. de diu. temp. praeser.* Res vniuersitatis sunt theatra, stadia, curiae, senacula. *L. 6. §. 1. eod.*

§. CCCXXVII.

§. CCCXXVII.

Bona, quae vniuersitas ita acquirit, vt vsus non pateat singulis ex ista vniuersitate, non res *vniuersitatis*, sed PATRIMONIVM VNIVERSITATIS vocantur, propter definitionem rerum vniuersitatis, supra datam (§. CCCXXV.) Vnde et feruus publicus non erat res vniuersitatis, sed in eius patrimonio. L. 6. §. 1. D. b. z.

§. CCCXXVIII.

Sed haec principia hodie tantum non vbique desierunt, quum pleraque, quae publica dicuntur iure Romano, imperantes sibi vindicent, siue earum rerum vsui modum praescribere soleant. Quae de rebus communibus disputantur, commodius referuabimus Pandeſtis. [*Elem. iur. Germ. Lib. II. §. 1. sqq.*]

§. CCCXXIX.

RES PRIVATAE vel SINGVLORVM dicuntur, quae sunt in singulorum patrimonio, siue vere, siue per fictionem. Quamuis enim v. c. res hereditariae, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis sint, l. 1. pr. D. b. z. in plerisque tamen hereditas iacens suffinet personam defuncti. pr. Inst. de supul. seru. l. 61. pr. D. de A. R. D.

§. CCCXXX.

Altera rerum diuisio in *res mancipi* et *nec mancipi* * sublata est a Iustiniano l. vn. C. de nud. iure Quirit. toll. Tertia in CORPORALES et INCORPORALES sequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte potius de *adquirendo rerum dominio*, exemplo IVSTINIANI nostri, erit agendum.

* Res mancipi erant, quae veteribus pretiosissimae, Ill. Bynkersh. de reb. mancipi et nec mancipi. p. 109. vt praedia Italica, iura praediorum rusticorum, serui, quadrupedes, quae dorso et collo domantur, hereditas, filii familias, (§. CXXXVI.) margaritae. Plin. H. N. Lib. IX. cap. 35. Vlp. Fragm. tit. XIX. §. 1. Ceterae nec mancipi.

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. CCCXXXI.

Quod circa res versatur ius, aut IN RE aut AD REM ius est vel in re vel ad rem. esse dicitur. Vocabula ius canonicum suppeditat, cap. 8. et cap. 40. de concess. praeb. in 6. Distinctionem ipsam ius civile non ignorat. l. 19. pr. et l. 13. §. 1. D. de damn. inf. l. 3. pr. et l. 25. pr. D. de obl. et action.

§. CCCXXXII.

§. CCCXXXII.

Viriusque
definitio.

IVS IN RE, recte cum Grotio definiente B. Hubero, est *facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam*. IVS AD REM *facultas competens personae in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur*. Quo pertinent obligationes, quae proinde personam non egrediuntur. Hub. *Praelect. ad Inst. l. 1. §. 12*. De illo sequentibus titulis; de hoc libri tertii titulis postremis et libri quarti prioribus erit agendum.

§. CCCXXXIII.

Iuris in re
natura et in-
doles.

Ex priorie definitione fuit, 1) ius in re non esse momentaneum, nec, re licet surrepta vel deperdita, expirare. Vnde regula: Quod meum est, amplius meum fieri nequit. §. 10. *Inst. de legat. §. 14. Inst. de act.* 2) Idem ius producere actiones in rem aduersus quemcumque possidentem, L. 25. *pr. D. de obl. et act. §. 1. Inst. de act.*

§. CCCXXXIV.

Eiusdem spe-
cies.

Ex quo porro sequitur, 3) ut species iuris in re sint quatuor, I. DOMINIUM, II. HEREDITAS, III. SERVITVS, et IV. PIGNVS. 4) Ut *possessio*, quia et ius duntaxat producit momentaneum, L. 15. *D. de acquir. possess. iuncta l. 5. D. de usurp. l. ult. C. qui legit. pers. standi in iud. nec amissa actione in rem recuperatur, l. 7. D. de vi et vi arm.* speciebus iuris in re accenseri nequeat. * B. Huber. *Prael. ad Inst. lib. IV. tit. 15. §. 2*. V. A. Zach. Huber. *lib. III. Diss. V. cap. 2. §. 17. seq.* Iure canonico tamen possessio quodammodo naturam iuris in re induit.

* Gaudet quidem possessor iure rem retinendi, aut ex ipsa re ipsi non est ius possessionis, sed ex titulo, quo possidet, veluti pro suo, pro soluto, pro emptore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Potest agere ad recuperandam possessionem amissam, verum non actione in rem, sed personali, interdicto unde vi. *d. L. 7. D. de vi*. Nec interdicta retinendae possessionis sunt actiones in rem, quia, qui possidet, in rem agere nequit, nisi unico et ab hoc diuerso casu. §. 2. *Inst. de act.* Habet quidem et possessor amissa possessione actionem ad exhibendum: *l. 3. §. 12. ad exhib.* sed ea non est actio in rem, verum personalis, quamvis in rem scripta, et competit non solum iis, qui ex iure in re experiri decreuerunt, verum etiam commodatariis, depositariis, conductoribus. L. 4. *D. cod.* Conf. laudatus Huber. *filius l. c.*

§. CCCXXXV.

§. CCCXXV.

DOMINIVM, de quo hic agendum est, est ius in Domini de-
re corporali, ex quo facultas de ea disponendi, eamque sinitio.
vindican di nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testa-
toris voluntas obstat. Ita fere Mynsingerus ad pr. l. i. §.
b. r. immo et leges nostrae. L. 21. C. mand. l. ult. C. de
reb. alien. non alienand.

§. CCCXXXVI.

Dominium hoc olim vel QVIRITARIVM erat, vel BONITARIVM, quorum illud *a folis Romanis ciuibus* acquirebatur modis ciuibus, vt hereditate mancipatione, in iure cessione, vſucapione, ſub corona emptione, auctione, adiudicatione et lege. Varii. *de re ruſt. lib. II. cap. 10. Vlp. Fragm. iiii. XIX. §. 2. Conf. Antiqu. noſtr. Rom. b. i. §. 19. ſeq.* Hoc autem, nempe bonitarium, et ab aliis, modis quibuſtuncque naturalibus, *adquiri poterat.* Vnde et illud *ἐννομίον*, LEGITIMVM; hoc *φρακτόν*, ſeu NATVRALE, * adpellatur Theophilus §. *vlr. Inſt. de liberit.* Sed hanc diſtinctionem Iuſtinianus vſtulit L. *vn. C. de nud. iur. Quirit.* toll. L. *vn. C. de vſucap. transform.*

* *10. L. ult. c. de iurap. trans. l. 1.*
 Atio fenu hodie Doctores dominium diuidunt in CIVILE
 et NATURALE, et illud tribunt *marito* in rebus do-
 talibus; hoc *vxor*. Quamvis enim ille sit dominus, l. 23.
 C. de iure dot. et vi litius domini rem vindicat: l. 9. C. de
 rei vind. non potest tamen alienare fundum dotalem, (§.
 CCCCLXV.) et vxoris dominium, conſtante matrimonio
 veluti quiescens, ſolutio illo reuſciſcit. Sed quum hæc
 diuiſio non ad dominium generatim acceptum, ſed ad do-
 minium dotis pertineat: ei non immoratur.

§. CCCXXXVII.

Hodie doctores dominum in PLENVM et MINVS PLENVM partiuntur. In illo facultas de re disponendi, vtilitateque omnem percipiendi, et facultas eandem amissam vindicandi coniunctae; in hoc eadem quodammodo diuisae sunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex disponendi facultate remanet, quemque DIRECTVM vocant, et *eum*, cui vsu vindicandi et vtilitate omnem capiendi est, quem VTILEM DOMINVM adpellant. Huius domini minus pleni species feruntur FEVDVM, EMPHYTHEVSIS, VS SVPERFICIEI, in quibus dominium *directum* penes dominum *feudi*, dominum *emphyteusis*, et dominum *superficie*; dominium *utile* penes

nes *vasallum*, *emphyteutam*, et *superficiarium* esse dicitur. Res non absurda, quamvis vocabula ius nostrum ignoret.

§. CCCXXXVIII.

Huius diuisionis fundamentum.

Sed *feuda* iure Romano ignota. De *emphyteusi* et *superficie* alibi erit dicendi locus. Ipsa vocabula, semel in artem recepta, nec in libris nostris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipsa tamen fundamento non destituatur: (CCCXXXVII.) licebit per nos elegantiae studiosioribus dominium *utile ius domino proximum*, vel *quasi dominium* appellare.

§. CCCXXXIX.

Modus adquirendi dominium cum titulo non confundendus.

Potius ad causam dominii progredimur, quae vel *remotior* vel *proxima* est. Ille TITVLVS dicitur *ad transferendum dominium habilis*, veluti, pro emto, pro legato, pro donato, pro soluto, pro dote, pro suo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, pro adiudicato, * qui omnes *quicquid* ius ad rem tantum, non dominium operantur. ** L. 20. C. de pact. Haec vocatur MODVS ADQVIRENDI, et *quicquid* aliquem constituit dominum.

* Habentur hi TITVLI plerique in D. lib. XLI. tit. 4. et sequ. nec non in l. 17. D. de usurp. et usucap. ubi titulus pro adiudicato occurrit, qui tamen simul est modus acquirendi, uti senolio sequente ** n. 3. ostendimus. Titulos pro permutato et pro transacto doctores adiciunt. Omnis vero nos titulum pro herede, vel pro possessor, qui lib. XLI. D. tit. 6. describitur: quia heres transit in ius defuncti, adeoque rem hereditariam non nouo hereditatis titulo possidere incipit, sed eodem, quo possederat defunctus. L. 11. D. de diuers. temp. praeser. l. ult. C. de usucap. pro her. l. 4. C. de praeser. longi temp. Quo sensu autem possit pro titulo haberi, ad Pandectas dicemus.

** Nec vllum aliud ius in re solus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quasi traditione incipit. Excipiuntur tamen, 1) IVS HYPOTHECAE, quod solo pacto constituitur, l. 1. D. pr. de pign. act. 2) SERVITUTES NEGATIVAE, quae nec quasi traditionem admittunt. 3) RES IVDICIO DVPLICI comm. diuidendo, fin. er. cise. vel finium regundorum ADIVDICATAE. §. fin. inst. de offic. iud. Vlpian. tit. XIX. §. 16. 4) ADQVISITA PER VLTIMAM VOLVNTATEM, quae statim pleno iure adquiruntur, et nondum facta traditione vindicantur. L. ult. D. de seru. leg. l. 19. §. 1. quemadm. seruo. amitt.

§. CCCXL.

Modi acquirendi vel na-

MODI ADQVIRENDI duorum generum sunt. Quarumdam enim rerum dominium IVRE NATVRALI

RALI vel GENTIVM; quarundam vero IVRE ^{turales vel} CIVILI nanciscimur; (§. CCCXXXVI.) §. II. ^{vel originarii} *Inst. ciuiles.*
b. z. [Elem. Iur. Germ. Lib. II. §. 49. sqq.]

§. CCCXLI.

Modi acquirendi IVRIS NATVRALIS recte a ^{Naturales} Grotio ^{vel originarii} lib. II. cap. 3. §. I. diuiduntur in ^{vel derivatiui.} *originarios* et *deriuatiuos*. *ORIGINARIIS* ab initio proprietas in rem nullius introducitur; *DERIVATIVIS* dominium iam constitutum ab vno in alium transit. Illos Pufendorfius lib. IV. cap. 6. §. I. denuo vel *simpliciter tales* esse ait, quibus ipsum corpus adquirimus; vel *secundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem nostram adiungitur. *Simpliciter originarius* modus est OCCVPATIO: *secundum quid* talis ACCESSIO: *deriuatiuus* TRADITIO. [*Elem. Iur. Nat. et Gent. lib. I. §. 239. sqq.*]

§. CCCXLII.

OCCVPATIO est *adprehensio rerum corporalium* ^{Occupatio-} *nullius, cum animo sibi habendi.* ^{nis definitio.} *NVLIVS* vero hic esse censentur, *quae vel natura non sunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio esse desierunt*, id est, *eo animo abiecta a domino, ut ea in numero rerum suarum amplius esse noliz.* §. 46. *Inst. b. z. l. 1. l. 2. §. 1. l. 5. §. 1. D. pro derel. [Elem. Iur. N. et G. lib. I. §. 241. sqq.]*

§. CCCXLIII.

Ex quo sequitur, ut I. ea, quae nullius sunt, cedant ^{Axiomata de} occupanti. *L. 3. pr. D. de A. R. D.* II. Ut occupatio ^{occupatio-} fiat animo et actu corporali simul. *L. 3. §. 1. D. de acqu. ne.* *vel amir. possess.* III. Ut, quae custodia coerceri nequeunt, nec occupari possint. §. 12. *Inst. b. z. l. 3. §. 2. D. de adquir. rer. dom.*

§. CCCXLIV.

Species occupationis feruntur VENATIO, quo ^{Occupatio-} *et aucupium* et *piscatio* referuntur, ^{nis species.} OCCVPATIO *BELLICA* et *INVENTIO*.

§. CCCXLV.

VENATIO est *occupatio ferarum bestiarum*, * *sive Venatio.* *terrestrium, sive volucrum, sive piscum*, quippe quae nullius sunt: (§. CCCXLII.) *L. 1. §. 1. D. de adquir. rer. dom. §. 12. Inst. b. z.* Non ergo venamur bestias mansuetas, *l. 5. §. 6. D. eod.* nec mansuetas aliter, quam si animum reuertendi deposuerint. *L. 4. l. 5. §. 5. D. de*

de *acquir. rer. dom.* §. 15. *Inst. b. r.* [*Elem. Iur. N. et G. lib. I. §. 244. sqq.*]

* FERAE bestiae sunt, quae liberae vagantur, nec sine vi occupantur, quo iura nostra et apes, columbas, pavones referunt, §. 14. 15. *Inst. b. r.* quamvis magis manifestis accenseri posse videantur. MANSVEFACTAE enim ferae sunt domi nostrae cicuratae, vti cerui, columbae, pavones, apes. MANSVETAE, animalia domestica, vti anseres, gallinae. §. 16. *Inst. b. r.*

§. CCCXLVI.

Iura circa
venationem.

Quum ergo ferae bestiae veteribus iure gentium viae sint nullius: (§. CCCXLV.) §. 12. *Inst. b. r. l. 1. §. 1. l. 3. pr. §. 1. D. de acquir. rer. dom.* consequens est, 1) vt captae statim nostrae fiant, (§. CCCXLIII, 1.) l. 1. §. 1. *D. cod.* adeoque 2) capi possint non modo in fundis nostris, sed et alienis, dum ne dominus ingredientes nos prohibeat. L. 3. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* 3) Vt capi non possint viuariis, alueariis, vel piscinis inclusae, quia non sunt nullius. (CCCXLIII, 1.) L. 3. §. 14. *D. de acquir. vel amitt. poss.* 4.) Vt, qui animalia mansueta aut mansuefacta intercipit, furtum committat, ob eandem rationem, L. 5. §. 6. l. 44. *D. de acqu. rer. dom.* §. 16. *Inst. b. r.* 5) Vt vulneratio non sufficiat, nisi sequatur adprehensio, vel manu, vel laqueis, aliisque instrumentis facta. L. 5. §. 1. l. 55. *D. de acqu. rer. dom.* §. 13. *Inst. b. r.*

§. CCCXLVII.

Ferae quam-
diu nostrae
maneant.

Illud singulare est, quod ferae, simul ac custodiam nostram evaserunt, nostrae non maneant, sed libertatem pristinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inst. b. r.* quum alias res amissae nostrae maneant, et a quovis recte vindicentur. (§. CCCXXXIII, 1.) Vid. *Grot. lib. II. cap. 8. §. 3.* Ex quo infertur, et examen apium eo usque nostrum intelligi, dum in conspectu nostro sit, nec difficilis videatur eiusdem persequutio. §. 14. *Inst. b. r.*

§. CCCXLVIII.

Occupatio-
nis bellicae
fundamen-
tum.

OCCVPATIONE BELLICA acquiruntur personae et res hostium, quae capiuntur, quippe ex principiis iuris Romani res nullius. * L. 1. §. 1. *D. de acquir. vel amitt. possess.* Cl. *Westenb. Princ. iur. D. ad rit. de acquir. rer. dom.* §. 39. Ex quo principio infertur, 1) ea, quae ab hostibus capimus, (non quae bello civili, l. 21. §. 1. *de capt. et post.*) iure gentium statim nostra fieri, L. 5.

L. 5. §. ult. D. de adquir. rer. dom. §. 17. Inst. b. i. 2) quumque et nos hostes simus, ius esse et hostibus nostris, capta recuperandi, et erepta denuo eripiendi, Pufend. *de I. N. et G. Lib. IV. cap. 6. §. 14.* adeoque 3) non prius res captas nostras intelligi, quam si intra praesidia nostra fuerint perlatae. *L. 5. §. 1. D. de capt. et postl.* 4) Milites stipendiarios, qui res capiunt, esse in ministerio imperantium, adeoque eos res publico belli actu captas non sibi, sed reip. adquirere, et hinc pecularis reos esse, si quid sibi retineant. *L. pen. D. ad L. lul. pecular.* 5) Immobilia non cedere militibus, sed reipublicae, et hinc agrum hosticum publicari. *L. 20. §. 1. D. de capt. et postl.* 6) Ex mobilibus ea relinqui militibus, quae permittente imperatore, praedam agentes ceperint. *L. 36. §. 1. C. de donat.*

* Apposite eam in rem Puffendorff. *d. I. N. et G. Lib. IV. Cap. 6. §. 14.* Sciendum est, per statum hostilem, uti cetera iura pacifica, ita et effectum dominii adversus hostem abrumpi habemus, ut non amplius quis teneatur ab illius rebus manus abstinere, nisi quia humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur velut dominio vacuae: non quod hostes per bellum ipso iure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre sibi que habere possit. Prorsus uti ad rei vacuae dominium adquirendum sola apprehensio sufficit. [Elem. iur. N. et G. Lib. I. §. 247.]

§. CCCXLIX.

Quumque hosti idem ius sit recuperandi, quod nobis eripiendi: (§. CCCXLVIII, 2.) consequens est, 7) ut si personae aequae ac res captae vel se subducunt, vel recuperentur, illae libertatem recipiant, hae ad priores dominos revertantur IVRE POSTLIMINII. *L. 7. pr. l. 19. pr. D. de capt. et postl.* Quod ius in bello obtinet: in pace non aliter, quam si in pacis conditionibus de reddendis captivis convenierit, hique redierint. * *l. 20. pr. l. 28. D. eod.* vel si redimantur. *L. 12. §. II. eod.*

* Nec obstat *l. 12. pr. D. de capt. et postl.* Eam enim non de his, qui pace facta se subducunt, etfurtum sui ipsius committunt, sed de iis, qui bello subito exorto, apud hostes deprehenduntur, loqui, praeclare docuit illust. Bynkersh. *Obs. lib. I. cap. 20.*

§. CCCL.

INVENTIONE acquiruntur res, quae vel sua natura nullius, vel pro delictis habitae, (§. CCCXLII.) apprehenduntur. (§. CCCXLIII, 1.) *L. 1. §. 1. l. 3. §. 3. D. de acqu. vel amitt. poss.* Quum ergo res sua natura

tura nullius cedant occupanti: (§. CCCXLIII, 1.) recte inferitur, lapillos, gemmas aliaque in litoribus inventa, et ab aliis nondum occupata, iure gentium invenientis fieri. §. 18. *Inst. b. t. l. 3. pr. D. cod. l. 1. §. 1. D. de adqu. vel amitt. possess.*

§. CCCLI.

Thesauri.

Quumque et res pro derelictis habitae occupanti cedant: (§. CCCXLII.) sequitur, 1) vt et thesaurus, * cuius non exstat memoria, l. 31. §. 1. *D. de adquir. rer. dom. l. vn. C. de thesaur.* a nobis in loco nostro sine artibus magicis inuentus, nobis adquiratur. §. 39. *Inst. b. t. l. 63. pr. D. de adqu. rer. dom. l. vn. C. de thesaur.* Nam 2) in loco alieno, siue priuato, siue publico, fortuito inuentus, ex dimidia parte inuentori, ex dimidia domino vel reip. iure accessionis cedit: 3) data opera in fundo alieno quaesitus et inuentus totus domini est, et inuentor, tanquam qui rem alienam contrectauit, punitur: 4) artibus odiosis quaesitus atque inuentus a fisco eripitur. §. 39. *Inst. b. t. l. 63. pr. D. de adquir. rer. dom. l. vn. C. de thesaur. l. 3. §. pen. D. de iur. fisc.*

* In iure haec acquisitio aliquando accessionibus accensetur, vt §. 39. *Inst. b. t.* aliquando inuentionibus, vt l. 31. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* Sed haec nec *adversus*, nec disensum iureconsultorum arguunt. Fundi dominus partem suam acquirit iure accessionis, si alius fortuito inuenerit; iure occupationis et accessionis, si ipse inuenerit. Qui in alieno fundo inuenti partem accipit, eam capit solo iure occupationis. Potest ergo diuerso respectu ad utramque referri.

§. CCCLII.

Res pro derelictis non habitae inuentione non adquiruntur.

Et quia nemo dereliquisse rem intelligitur, nisi qui eo abiecit animo, vt eam in rerum suarum numero esse nolit: (§. CCCXLII.) inferitur inde, 1) occupanti non cedere res amissas, veluti de rheda corrente cadentes. §. 47. *Inst. b. t. 2)* Ab alio vindicari non posse oues aliaque pecora, nobis a lupis erepta. L. 8. §. *vlr. D. fam. ercisc.* 3) Bona quoque naufragorum, vel res leuandae nauis causa eiectas, non posse ab alio occupari. L. 21. §. 1. *D. de adqu. possess. l. 8. D. ad l. Rhod. l. 9. §. vlr. D. de adqu. rer. dom. l. 43. §. 4. seq. D. et aurb. Nauigia C. de furr.*

§. CCCLIII.

Vfus doctri-
nae de occu-

Haftenus de OCCUPATIONE, eiusque specieb. (§. CCCXLII. et CCCXLIV.) Sed ab his principiiis

ciptis tantum non ubique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad solos imperantes, eosque, quibus illae vel in feudum datae, vel privilegio concessae sunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars praedae conceditur: saepius iis, qui sponte castra sequuntur, ut praedatum exeant, vel qui mandante rep. navibus armatis hostilibus navibus insidiabantur, easque intercipiunt. Res in littore maris inuentas multis locis fiscus sibi vindicat. Nec ignotum, eundem in Dania, aliisque quibusdam locis, occupare bona naufragorum. Aliud in Frisia nostra. *Statut. lib. I. tit. 24. §. 13.* Zach. Huber. *Obseru. ver. iud. obs. 10.* [*Elem. iur. Germ. Lib. II. §. 51. sqq.*]

§. CCCLIV.

Alter modus originarius est ACCESSIO, id est, *ius adquirendi, quod rei nostrae adiungitur, incrementum*: (§. CCCXLI.) eaque recte a doctoribus in NATURALEM, INDUSTRIALEM, et MIXTAM dividitur. Quidquid enim vel naturae beneficio, vel arte atque industria rei nostrae accedit, nostrum fit. [*Elem. iur. N. et G. Lib. I. §. 250. sqq.*]

§. CCCLV.

NATURALIS ACCESSIONIS modi sunt varii, veluti FOETVRA, qua quidquid ex ventre in domino nostro constituto nascitur, nostrum est. * L. 4 l. 6. D. de adquir. rer. dom. l. 5. §. 2. D. de R. V. INSULA in flumine nata, L. 30. §. 2. D. de adquir. rer. dom. ALLUVIO, id est, incrementum beneficio fluminis pedetentim et latenter adiectum. §. 20. Inst. b. t. VIS FLUMINIS, incrementum semel et simul adiectum, §. 21. Inst. eod. et ALVEI MUTATIO. §. 23. Inst. eod.

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres iureconsulti, (§. XVIII. *) foetum in utero non esse animal, sed partem ventris. Vti enim Stoici embryonem vocabant *μῆρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον*, Plutarch. de placit. phil. lib. V. cap. 15, et 26. Sen. Epist. ult. ita iureconsulti ille non erat homo, l. 9. D. ad leg. Falcid. sed mulieris vel viscerum portio, l. 1. §. 1. D. de ventre infus. non animal, sed ipse animantis, l. 2. D. de mort. infus. Merill. Lib. I. Obs. cap. 16.

§. CCCLVI.

Ex his vero sequitur, 1) ut quidquid ex animalibus Foetura animalium nascitur, sit domini ventris, §. 19. Inst. b. t. 2) Vt et animalium.

vernae ex ancillis nostris nati nostri sint, (§. LXXXI.)
§. *ult. Inst. de iure pers. l. 7. C. de rei vind. 3*) Ut li-
beri extra matrimonium nati conditionem matris se-
quantur. (§. XCI. *) L. 19. D. de stat. hom.

§. CCCLVII.

Insula noua. Ex eodem inferebant Romani, 4) insulam in medio
flumine natam communem esse eorum, qui vtrunque
prope ripam praedia possideant, pro modo latitudinis
cuiusque praedii: 5) alteri ripae propiorem eis, qui ab
illa parte ripae possident praedia, accedere. §. 22. *Inst.*
b. r. l. 7. §. 3. l. 29. l. 30. §. 1. D. de acquir. rer. dom. 6)
Id ius non pertinere ad nouas insulas, in mari natas, quae
tanquam res nullius cedunt occupanti, l. 7. §. 3. D. *ead.*
7) nec ad agros, quos flumen superius diuergens et
inferius vnitum in insulae formam redegit, qui manent
prioris domini. L. 7. §. 4. l. 30. §. 2. D. *ead.* §. 22.
Inst. b. r.

§. CCCLVIII.

Alluio et vis fluminis. Porro inde inferunt iureconsulti, 8) quidquid per
alluionem agro nostro flumini proximo *, adicitur,
nostrum esse: §. 20. *Inst. b. r. l. 7. §. 1. D. b. r. 9*)
quod vero per vim fluminis adicitur, prioris domini
manere, nisi is interea, dum pars adiecta coaliuit, et
arbores in fundum nostrum radices egerunt, illam
praedii sui partem vindicare neglexerit. §. 21. *Inst. b.*
r. l. 7. §. 2. D. de acqu. rer. dom.

* Id intelligendum de agris *arceffinis*, qui non aliis inclusi
sunt finibus, quam naturalibus, veluti montibus, vel flu-
mine publico, adeoque, Frontino teste, nulla mensura con-
tinentur. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro
publico ad certam mensuram possidenti dabantur, et *adfi-*
gnati, qui per extremitatem mensurae comprehendeban-
tur. His enim posterioribus quod accedebat, publicum
erat: illis si quid accresceret, id domino agri cedere dice-
batur, L. 16. D. *de acqu. rer. dom. l. 1. §. 6. de flum.* Qui
agri *arceffini* et *limitati* fuerint, ex Aggenio et Frontino ex-
posuerunt Connan. *Lib. III. Comm. cap. 5.* Giphani, ad L.
16. D. *de acqu. rer. dom.* Sed adeuratus Io. Frider. Gro-
nionius *Nor. ad Grer. de I. B. et P. lib. II. cap. 3. §. 16. 1.*

§. CCCLIX.

*Aluei muta-
tio et inun-
datio.* Denique inde colligunt iureconsulti, 10) alueum,
quem flumen derelinquat, eorum similiter esse, qui
vtrunque praedia possident pro modo praediorum. L.
7. §. 5. *de acqu. rer. dom. 11*) Inundationem autem
speciem fundi non mutare, eumque, aqua recedente,
eius

eius manere, cuius et antea fuerit. *L. 7. §. 6. D. cod. §. 24. Inst. b. r. l. 1. §. 9. D. de flum.*

§. CCCLX.

Sed et haec non vbiqve eodem modo servantur. Vfus doctrinae de accessione naturalis. Insulae sunt eiusdem, cuius est flumen, adeoque eas sibi princeps vel respublica vindicare solet. (§. CCCXXVIII.) Idem alicubi circa alluvionem et alveum derelictum contingit, adeo, vt in Germania vastalli a principibus inuestiri soleant alveo fluminis derelicto. Immo et agris inundatis passim praescribitur decennio in utilitatem principis. Voët. ad §. 23. *Inst. b. r. [Elem. Iur. Germ. Lib. II. §. 62. sqq.]*

§. CCCLXI.

Haecenus de *accessione naturali*: sequitur *INDUSTRIALIS*, (§. CCCLIV.) cuius species sunt *ADIVUNCTIO*, *SPECIFICATIO*, *COMMIXTIO*. Accessionis industrialis variae species.

§. CCCLXII.

ADIVUNCTIO est, quando aliena res, materiae nostrae adiungitur, veluti per *inclusionem*, *adferruminationem*, *intexturam*, *inaedificationem*, *scripturam*, *picturam*. Vbi semper accessorium sequitur suum principalem. *L. 26. §. 1. D. de adqu. rer. dom. §. 26. Inst. de R. D.* Adiunctio eiusque species.

§. CCCLXIII.

Ex eo ergo generali principio 1) gemma aliena, auro meo inclusa, mihi cedit. *L. 19. §. 13. seq. D. de aur. arg. leg.* 2) Res per adferruminationem rei meae adiuncta, tanquam pars integralis, mea fit. *L. 27. pr. D. de A. R. D.* 3) Purpura, vesti nostrae intexta, accessionis vice cedit vestimento. §. 26. *Inst. b. r. l. 7. §. 2. D. ad exhib.* 4) Quod solo inaedificatur, solo cedit, siue nos materia nostra in alieno solo, siue aliena materia in nostro solo aedificemus. *L. 7. §. 10. et 12. D. de adqu. rer. dom. §. 29. Inst. b. r. 5) Quod chartae inscriptum chartae cedit, l. 9. §. 1. D. cod. §. 33. Inst. b. r.* 6) et pictura etiam postremo ex subtiliorum sententia tabulae cedebat, *l. 23. §. 3. D. de rei vind.* Quamvis id ob artis dignitatem aliter visum sit Caio, *l. 9. §. 2. de A. R. D.* cuius sententiae suffragatur Iulianus §. 34. *Inst. b. r.* Inclusio, adferruminationis, intextura, inaedificatio, scriptura, pictura.

§. CCCLXIV.

Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiolem: dominium non exstinguitur, et hinc casibus primo, secundo et tertio domino gemmae, adiones aduersus inculdentem, adferruminae,

nantem, et
intexentem.

mae, metalli, purpurae aduersus bonae fidei possessorem datur actio ad exhibendum, *l. 23. §. 5. D. de rei vind.* et conditio sine causa; §. 26. *Inst. b. r.* aduersus malae fidei possessorem praeterea actio furti et conditio furtiua. §. 26. *Inst. b. r.*

§. CCCLXV.

Aduersus
eum, qui
aliena mate-
ria in suo
aedificat,

Similiter is, cuius quis materiam alter solo suo inaedificauit, dominus quidem manet: §. 29. *Inst. b. r. l. 7. §. 10. D. de adqu. rer. dom.* ast eam stante aedificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne vrbs ruinis deformetur. *d. l. 7. §. 10. D. eod.* Datur tamen illi actio de tigno iuncto aduersus possessorem in duplum. *L. 7. §. 10. eod.* Quin, diruto aedificio, si duplum a malae fidei possessore nondum consequutus sit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere potest. §. 29. *Inst. b. r.*

§. CCCLXVI.

Aduersus
aedificantem
in alieno so-
lo.

Contra si quis in alieno solo sua materia aedificauit, aedificator, in possessione bona fide constitutus, exceptione doli mali repellit dominum soli, pretio nondum soluto petentem aedificium: malae fidei possessor dominium materiae amittit. §. 30. *Inst. b. r. l. 7. §. 12. D. de adqu. rer. dom.* Non possidenti nulla prodita est actio. * *L. 33. D. de cond. indeb. l. 14. D. de dol. mal. et met. exc. l. 48. D. de R. V.*

* Quia tamen aequitas pro aedificante militat, facile in foris nostris ei dabitur actio in factum. Vid. B. Huber. *Praelect. Instit. §. 40.*

§. CCCLXVII.

Aduersus
eum qui no-
stram scri-
pturam, vel
tabulam, re-
tinet,

Denique et scribenti contra dominum chartae, et domino tabulae contrapingentem, si in bona fide sint, datur actio in factum: *L. 23. §. 5. D. de rei vind.* sin in mala actio furti et conditio furtiua, vel actio in rem utilis. §. 34. *Inst. b. r. l. 9. §. 2. D. de adqu. rer. dom.*

§. CCCLXVIII.

Specificatio.

SPECIFICATIO (§. CCCLXI.) est *modus adquirendi, quo quis, ex aliena materia suo nomine nouam speciem faciens, eius speciei dominium consequitur.* Accessio ergo hic fit formae ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, formae materia, an materia forma sit praestantior: de nouae speciei dominio in diuersa abiire diuersarum sectarum iureconsulti. * (§. VII *)

* Sabiniani enim plus materiae tribuebant; Proculiani formam, tanquam quae rei det essentiam, praeferebant: adeoque

DE RER. DIV. ET ADQV. EAR. DOM. 103

que illi domino materiae; hi specificanti nouam speciem adiudicabant. *L. 7. §. 7. D. de adqu. rer. dom. §. 25. Inst. b. z.* Mediam sententiam elegere plerique, postquam fectae studium paullatim deferbuerat. *L. 7. §. 7. l. 12. §. 1. l. 24. l. 26. pr. D. de adqu. rer. dom. Vid. Merill. lib. I. Obs. cap. 21.*

§. CCCLXIX.

Sed IVSTINIANVS decisione sua (§. VII.) ita finiuir litem, vt, si res reduci posset ad priorem formam, dominus materiae; sin reduci haut posset, specificans nouam speciem retineret, §. 25. *Inst. b. z.* et hic domino materiae, si in mala fide sit, ad aestimationem, sin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus esset locupletior. *L. 23. §. 5. D. rei vind.*

§. CCCLXX.

COMMIXTIONE (§. CCCLXI.) aut res aridae Comixtio, duorum vel plurium commiscuntur, §. 28. *Inst. b. z.* aut et confusio. res liquidae. Prior stricte COMMIXTIO; posterior CONFUSIO adpellatur. §. 27. *Inst. b. z.* Priore casu singulae res suam substantiam et corpora discreta retinent; posteriore non aequae.

§. CCCLXXI.

Quum vero res liquidae non maneant in priore substantia; aridae maneant: (§. CCCLXX.) consequens est, 1) vt vtraeque quidem materiae, siue consulae, siue commixtae, communes sint, si voluntate vtriusque facta sit confusio, vel commixtio. *L. 7. §. 8. D. de adqu. rer. dom.* sed 2) si voluntate vnus facta, res consulae fiant confundentis; *L. 5. §. 1. D. de rei vind.* ex commixtis vnusquisque suam possit vindicare materiam. §. 28. *Inst. b. z. l. 5. pr. D. de rei vind.* 3) Vt denique res fortuito consulae itidem sint communes, *l. 7. §. 9. D. de adqu. rer. dom. §. 27. Inst. b. z.* res fortuito commixtae a suo quaeque domino vindicentur. §. 28. *Inst. b. z.*

§. CCCLXXII.

Haec de accessione naturali et industriali: reliqua Accessio est MIXTA, (§. CCCLIV.) quando et naturae beneficio et industria hominum rei nostrae aliquid accedit, quo PLANTATIO, SATIO et FRVCTVVM PERCEPTIO referuntur. [*Elem. Iur. N. et G. Lib. I. §. 264. sqq.*]

§. CCCLXXXIII.

Axiomata de
plantatione
et satione.

DE PLANTATIONE et SATIONE obser-
vanda axiomata: 1) Quidquid solo implantatur, vel
inferitur, solo cedit. *L. 9. pr. D. de acqu. rer. dom. §.*
32. Inst. b. 1. 2) Arboris dominium iure Romano ex
radice aestimatur. §. 31. *Inst. b. 1.*

§. CCCLXXXIV.

Quid iustum
circa planta-
tionem et
sationem?

Ex priore axiomate inferitur, 1) frumenta, siue alie-
na in meo agro, siue mea in alieno agro sata sint, agri
domino cedere, deductis impensis, *L. 9. pr. D. de A.*
R. D. §. 32. Inst. b. 1. Ex posteriore: 2) arborem, in
confinio positam, eius esse, cuius in fundum radices
egerit, et 3) si in utriusque fundum radices egerit,
communem pro diuiso haberi, quoad intixa manet so-
lo, erutam communem pro indiuiso fieri. *L. 7. §. ult. l.*
8. pr. §. 1. D. eod. §. 31. Inst. b. 1. l. 19. pr. D. comm.
diu. Ex utroque: 4) plantam nostram in alieno solo,
vel alienam in nostro solo positam, solo cedere, si radi-
ces egerit: 5) antea vero posse a domino vindicari. *d.*
l. 7. §. ult. D. eod. et d. §. 31. Inst. b. 1.

§. CCCLXXXV.

Vnus hodie-
nus.

Sed, quod ad arbores attinet, hodie tam subtiliter
plerisque locis non philosophantur, sed earum domi-
nium ex stipite potius et ramis, in fundum nostrum
vel alienum propendentibus, quam ex radicibus iudi-
cant. Ita Saxones, ita Germani, et Belgae plerique. B.
Huber. *Prælect. ad Inst. b. 1. §. 41. [Elem. Iur. Germ.*
Lib. II. §. 65. sqq.]

§. CCCLXXXVI.

Fructuum
perceptio a
bonae fidei
possessore.

FRUCTVVM PERCEPTIO est species acces-
sionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta,
et iusto titulo possidet, loco domini est, et hinc fructus per-
cipiendo suos facit. *L. 48. pr. l. 23. §. 1. D. de acqu.*
rer. dom. §. 35. Inst. b. 1. BONA FIDE possidere vi-
detur, qui ignorat, rem alienam esse, putatque, eum, a
quo causam habet, tanquam dominum, procuratorem vel
tutorem ius alienandi habuisse. *L. 109. D. de P. S. l. V-*
STO TITULO possidet, qui ex causa ad transfe-
ndum dominium habili possidet. (§. CCCXXXIX.) POS-
SIDERE denique non est rem detinere, sed detinere
animo domini, vel rem sibi habendi, quae possessio stri-
cte CIVILIS dicitur, et NATVRALI opponitur
in

DE RER. DIV. ET ADQV. EAR. DOM. 105

in iure nostro. *L. 1. §. 9. D. de vi et vi arm. l. 2. §. 1. D. pro herede. l. 38. §. 7. D. de verb. obl.*

§. CCCLXXVII.

Quum ergo bona fides et iusta causa efficiant, ut *Quos fructus*
loco domini sit possessor: [*l. 48. pr. D. de A. R. D.*] *bonae fidei*
(§. CCCLXXVI.) sequitur, 1) ut fructus percipiendo
suos faciat, id est, simulac a solo vel arbore separati
sunt. *d. l. 48. pr. D. eod.* 2) Ut et industriales et natura-
les percipiat, *d. l. 48.* (uti oleum, quod teste Plin. lib.*
XV. cap. 1. sine omni cultura provenit, et foenum. L. 13.
D. quib. mod. ususfr. amitt. Conf. Vinn. ad §. 35. Inst.
b. z.) Ut malae fidei possessor nihil lucretur, et non mo-
do perceptos, sed et percipiendos fructus restituere te-
neatur. *L. 33. l. 62. §. 1. D. de rei vind. §. 35. Inst. b. z.*

* Confirmatur hoc luculenter *l. 25. §. 1. D. de usur. l. 136. D.*
de R. I. Vnde captanda non sunt verba Iustiniani: *pro*
cultura et cura, nec pro Synonymis accipienda. Causam
iam alii perorasse videntur.

§. CCCLXXVIII.

Quum tamen b. f. non faciat verum dominum: conse- *Quos resti-*
quens est, 4) ut, hoc superveniente, bonae fidei posses-
sor fructus non quidem consumptos restituat, licet iis lo-
cupletior factus, §. 35. *Inst. b. z. l. 4. §. 2. D. finium re-*
gund. sed tamen extantes. *L. 22. C. de rei vind.*

§. CCCLXXIX.

Postquam de modis acquirendi iuris gentium origina- *Modus ad-*
riis actum: sequitur derivatiuus, qualis vnus est, puta *quirendi de-*
TRADITIO. (§. CCCXLI.) *derivatiuus.*

§. CCCLXXX.

TRADITIO est modus acquirendi derivativus, quo *Traditionis*
dominus, qui ius et animum alienandi habet, rem corpora- *definitio.*
lem ex iusta causa in accipientem transfert. §. 40. 42. *Inst.*
b. z. [Elem. iur. N. et G. L. I. §. 266. et §. 275. § 99.]

§. CCCLXXXI.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Tradi posse res *Axiomata de*
corporales. II. Tradi eas debere a domino, ius alienandi *traditione.*
habente. III. Non transferri dominium, nisi traditio fiat
animo alienandi. IV. Nec ea adquiri dominium, nisi caus-
sa ad transferendum dominium habilis (§. CCCXXXIX.)
praecedat. B. Huber. *praelect. ad Inst. b. z. §. 52.*

§. CCCLXXXII.

Quum ergo traditio sit rerum corporalium: (§. CCC- *Traditio*
LXXXI, 1.) sequitur, 1) ut rerum incorporalium nulla *quomodo*
sit *fiat?*

fit traditio, *L. 43. §. 1. D. de A.R.D. L. 4. §. 17. D. de usurp. et usuc.* sed quasi traditio, cuius loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium. *L. 1. §. ult. D. de seru. rust. praed. l. ult. D. de seru.* 2) Vt ea fieri debeat vel translatione rei naturali, veluti datione rei mobilis e manu in manum, *l. 8. D. de pecul.* aut exhibitione immobilis praesentis, *l. 1. §. pen. l. 3. §. 1. D. de adqu. poss.* vel signo quodam, v. c. traditione clauium, instrumentorum, etc. quae traditio alias dicitur SYMBOLICA: *d. l. 1. §. pen. D. de adqu. poss. l. 9. §. 6. D. de A.R.D. §. 44. Inst. b. t. l. 74. D. de contr. emr.* vel demonstratione elonginquo LONGA MANU facta: *L. 79. D. de solut.* vel denique fictione, rem tradi, quam iam accipiens ex alia causa possidet, *§. 43. Inst. b. t. l. 9. §. 5. l. 21. §. 1. D. de A.R.D.* quam traditionem BREVI MANU factam appellant. *L. 43. §. 1. D. de iure dor.*

§. CCCLXXXIII.

Quis tradere possit?

Quumque traditio fieri debeat a domino, ius alienandi habente: (§. CCCLXXXI, 2.) sequitur, 3) vt traditio a non domino facta in eum, qui a domino se accipere putat, non transferat dominium, quamuis bonae fidei possessorem faciat accipientem. *L. 20. pr. D. b. t. 4)* Vt nec pupillus recte tradat, sine auctoritate tutoris. (§. CCLII, 2.) §. 2. *Inst. quib. al. lic. vel non.*

§. CCCLXXXIV.

Quando traditione transferatur dominium.

Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi et iusta causa, ex qua fiat traditio: (§. CCCLXXXI, 3. 4.) consequens est, 5) vt non transferatur dominium, si eiusmodi causa desit. *l. 31. pr. D. de adqu. rer. dom.* Quin in emtione venditione ne sufficit quidem causa, nisi vel pretium solutum sit, vel venditor fidem de eo habuerit. *§. 41. Inst. b. t. l. 19. D. de contr. emr.* 6) Vt traditio fieri possit et in personas incertas, modo indefinite certae sint. Quo pertinet *iacus missilium*. * §. 45. *Inst. b. t. l. 9. §. 7. D. de A.R.D. [Elem. iur. Germ. Lib. II. §. 72. §q.]*

* Potest tamen commodius etiam ad occupationem referri. Qui enim missilia iactat, id facit animo ea sibi non amplius habendi, adeoque ea pro derelictis habet. (§. CCCXLII.) Res pro derelictis habitae, sunt nullius (§. eod.) adeoque cedunt occupantibus. (§. CCCXLIII, 1.) Missilium ab imperatoribus sparsorum exempla sunt apud Suet. *Aug. cap. 98. Calig. cap. 18. Neron. cap. 11.* a magistratibus, *d. §. 45. Inst. b. t. l. 2. C. de consul. et non sparg. pec. lib. XII. Non. CV. cap. 2. §. 1.*

TIT.

TIT. II.

DE REBVS CORPORALIBVS ET
INCORPORALIBVS.

§. CCCLXXXV.

Supereſt et altera diuiſio rerum in CORPORALES Altera rerum
et INCORPORALES, (§. CCCXXX.) quam in diuiſio.
hunc titulum reiecit Imperator.

§. CCCLXXXVI.

CORPORALES res iureconſultis ſunt, quae tangi Corporali-
poſſunt: INCORPORALES, quae tangi non poſſunt.* um et incor-
Cuius generis ſunt ea, quae in iure conſiſtunt, vt he- poralium
reditas, vſufructus, obligationes. L. I. §. I. D. de definitio.
rer diuiſ. §. 2. Inſt. b. 1.

* Haec quoque Stoica ſunt. Hi enim philoſophi, quum
omnes ſenſus ad tactum reducerent, corpus definiebant,
quod tangi poſſit. Sen. Epist. 106. Iidem corpora ſola
eſſe adfirmabant: incorporales res non eſſe, ſed intelligi.
Cic. Topic. cap. 5. Illa res vocabant, has iura. Quintil. Lib.
V. Inſt. cap. 10. Et inde verba Paulli: ſeruitutes nec in bo-
nis, nec extra bona eſſe, interpretatur V. C. Ger. Noed.
Probab. lib. II. cap. 3.

§. CCCLXXXVII.

Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque ſcata eſt, Incorporales
corporalis; § I. Inſt. b. 1. L. I. §. I. D. de R. D. quatenus in quantita-
in quantitate conſiſtit, incorporalis eſt. L. 46. D. de cond. tibus vel
indeb. l. 5. pr. D. de impenſ. in rem doz. l. ult. pr. D. de qualitatibus
alim. leg. Quantitates enim non magis, quam qualitates, conſiſtunt.
tanguntur: et hinc eleganter res incorporales in quan-
tizates et qualitates diuidit H. Vulteiſ in Iuriſpr. Rom.
lib. I. cap. 62. p. 345.

§. CCCLXXXVIII.

Quum itaque hae incorporales res tangi nequeant: Earumdem
(§. CCCLXXXVI) conſequens eſt, 1) vt proprie nec indoles.
poſſideantur, nec tradantur, (§. CCCLXXXII, 1.) nec
in dominio ſint: (§. CCCXXXV.) ſed tamen 2) quaſi
poſſideantur, quaſi tradantur, (§. CCCIII. *) et in
bonis eſſe intelligantur. L. 49. D. de V. S. l. ult. D. de
uſufr. leg.

§. CCCLXXXIX.

RES corporales in MOBILES et IMMOBILES Res corpora-
diuiduntur. MOBILES ſunt, quae vel ſe ipſae vir- les vel mo-
ture interna mouent, vel ſaluae de loco in locum mouen- biles vel im-
tur: IMMOBILES, quae citra corruptionem de loco mobiles.
iii

in locum moveri nequeunt, ut res soli, vel quae immobilium partem constituunt, vel perpetui usus causa certo loco sunt destinatae. L. 13. §. fin. l. 14. l. 15. l. 17. pr. D. de act. emt. l. 242. §. vi. D. de V. S.

§. CCCXC.

Ea diuisio ad res incorporales non pertinet.

Proinde obligationes, iura et actiones rerum mobilium et immobilium vocabulo non continentur. L. 7. §. 4. D. de pecul. l. 15. §. 2. D. de reiud. l. vn. §. 7. C. de rei ux. act. l. 2. C. de quadrienn. praesc.

TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

§. CCCXCI.

Connexio.

Quum res incorporales in iure consistant, (§. CCCLXXXVI.) et talia iura etiam sint SERVITUTES, eaeque praeterea sint inter iura in re numerandae: (§. CCCXXXIV, 3.) de his agitur titulis sequentibus.

§. CCCXCII.

Servitutis definitio et diuisio.

SERVITVS est *ius in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur in alterius personae reiue utilitatem. L. 15. pr. §. 1. D. b. r.* Ergo hic non feruit homo, uti supra, (§. LXXIX.) sed res, et quidem vel praedio vicino vel personae. Prior servitus REALIS, vel PRAEDIALIS; posterior PERSONALIS dicitur, l. 1. D. b. r. l. 32. D. de usuf. et huc pertinent VSVSERVCTVS, VSVS, HABITATIO, OPERAE SERVORVM. d. l. 1. D. b. r. Iam de realibus agendum.

§. CCCXCIII.

Servitutes praediales.

Servitus REALIS est, quando praedium feruit praedio. §. 3. Inst. b. r. l. 1. D. commun. praed. Vnde sine praedio servitus non intelligitur. L. 1. §. 1. D. commun. praed. tam urban. quam rust.

§. CCCXCIV.

Eaeque vel rusticorum, vel urbanorum praediorum.

Quum vero praedia vel soli habitationi, vel usui oeconomico destinata sint: illa, siue ruri, siue in urbe sita, VRBANA; haec itidem siue situs discrimine RVSTICA * a iureconsultis vocantur. §. 1. Inst. b. r. l. 1. pr. D. commun. praed. Nec interest, aedificia sint, an areae. Nam et horti aedificiis adiecti urbana praedia vocantur, si non plurimum eorum in reditu sit, l. 198. D. de V. S. et villae dicuntur praedia rustica l. 211. eod.

Vnde

Vnde seruitutes a dominante praedio vel *urbanorum* vel *rusticorum* praediorum dicuntur

* Magna olim inter has seruitutes differentia, quia, quae rusticis praediis haerebant, res mancipi; quae urbanis, nec mancipi erant: (§. CCCXXX. *) sed abolita hac distinctione, ipsum quoque seruitutum harum discrimen hodie perquam est exiguum.

§. CCCXCV.

De omnibus seruitutibus obseruanda axiomata: I. Axiomata de seruitutibus. Omnem seruitutem esse in re aliena, (§. CCCXCII.) neque rem suam cuiquam seruire. L. 5. pr. D. *si quis fr. per.* II. Nullam seruitutem in faciendo, sed vel in *pati*endo, vel in *non faciendo* consistere. * L. 15. §. 1. D. *de seru.* III. Omnes seruitutes esse indiuiduas. L. 2. §. 2. l. 72. pr. D. *de verb. obl.* IV. Seruitutum causam esse debere perpetuam. l. 28. D. *de seru. praed. urb. l. zn.* §. 4. D. *de font. l. 1.* §. 5. 8. D. *de aqu. quorid.*

* Quae in *pati*endo consistunt, AFFIRMATIVAE; quae in *non faciendo*, NEGATIVAE; adpellantur. Illae quasi traduntur; haec nec tradi, nec quasi tradi possunt, (§. CCCXXXIX. **)

§. CCCXCVI.

Quum ergo seruitus sit ius in re, et quidem in re aliena: (§. CCCXCV, 1.) sequitur, 1) ut constituatur quidem pactionibus, vel stipulationibus, §. 4. *Inst. b. 1.* 2) vltimis voluntatibus, §. *ult. Inst. b. 1. l. 16. D. comm. praed.* 3) praescriptione decem annorum inter praesentes; viginti inter absentes, l. *ult. in fin. C. de praeser. longi temporis*: (conf. §. CCCXCIII. *) 4) ipsum tamen ius in re non ex pactione, sed ex quasi traditione *apud nos*, nascatur, si seruitus sit affirmatiua. * (§. CCCXXXIX. **) L. *ult. D. de seru. l. 1. §. 2. D. de S. P. R. l. 11. §. 1. D. de Publ. in rem act.* 5) Ut, si praedium seruientis a dominantis domino, vel dominans a seruientis domino adquiritur, seruitus extinguatur. L. 1. D. *quemadm. seru. amitt.*

* Ergo seruitus promissa petitur tantum actione ex stipulatu, legata autem vel actione personali ex testamento vel reali confessoria: iam constituta sola actione reali confessoria. Ratio, cur et reali actione peti possit seruitus testamento relicta, iam supra occupata est, (§. CCCXXXIX. **) quia videlicet legata et sine traditione pleno iure adquiruntur. L. *ult. D. de seru. leg.*

§. CCCXCVII.

Quumque vel in *pati*endo vel in *non faciendo* consistat: (§. CCCXCV, 2.) inferitur, 6) seruientis praedii

Quomodo seruitutes constituuntur? Consolidationis effectus.

Quis teneatur ad reficiendum?

praedii dominum non teneri ad reficiendum id, quo praedium suum idoneum sit praestandae servituti. *L. 15. §. 1. D. de servit.*

§. CCCXCVIII.

An pro parte
constitui
possint?

Denique quum omnes servitutes sint individuae: (§. CCCXCV, 3.) consequens est, ut nec per partes constitui, nec adquiri possint: *L. 8. §. 1. l. 9. l. 11. §. 1. l. 17. D. de servit.* Quamvis haec non impediant, quo minus modus servituti adici queat, *L. 4. §. 1. D. eod.*

§. CCCXCIX.

Servitutes
urbanorum
praediorum.

SERVITUTES PRAEDIORVM VRBANORVM (§. CCCXCIV.) variae sunt, veluti *oneris ferendi, tigni immittendi, proiciendi, protegendi, stillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi, altius tollendi, vel non tollendi, luminum, et ne luminibus officiat, prospectus, et ne prospectui officiat.* *L. 2. l. 3. l. 4. D. de servit. urb. praed. §. 1. Inst. de servit.*

§. CCCC.

Oneris fe-
rendi.

ONERIS FERENDI servitus in eo consistit, quod *columna vicini vel eiusdem paries onus aedium nostrorum sustinere teneretur.* §. 1. *Inst. b. r. l. 33. D. de servit. urb. praed.*

§. CCCCI.

An sit ano-
mala?

Quum ergo servitus in faciendo non consistat, (§. CCCXCV, 2.) nec serviens ad refecionem ordinarie teneatur: (§. CCCXCVII, 6.) facile patet, dominantem et hic ordinarie parietem vel columnam vicini, cui aedes suae incumbunt, reficere debere, *l. 6. §. 2. D. si servit. vind.* adeoque non esse, cur hic statuamus servitutem anormalem*.

* Equidem lis fuit inter veteres, sed non de quaestione, an praedii serviens dominus columnam reficere teneretur? sed an eiusmodi pactum iniri possit, ut reficiat? Negabat id Aquilius Gallus, quia id contra naturam servitutum esse videbatur: Sed adfirmabat Servius, cuius sententia praevaleuit, ita explicata a Labeone, ut, quia non homo, sed res serviat, licere dixerit domino columnam derelinquere. *L. 6. §. 2. D. si servit. vind.* Et de eiusmodi pactum manifeste loquitur Paulus, *l. 33. D. de servit. praed. urban.* quia alter ab altero fuerat stipulatus: *Paries oneri servando, ut nunc est, ita sit.* Si quis sibi itaque hoc modo non fuisset stipulatus: non serviens, sed dominantis praedii dominus reficere parietem procul dubio tenebatur.

§. CCCCH.

§. CCCCII.

TIGNIIMMITTENDI seruitus est ius, quo vi- Tigni im-
cinus pari cogitur, vt vicini tignum, suo parieti immif- mittendi.
sum, in eo requiescat. L. 20. pr. D. de seru. praed. vrb.
l. 242. §. 1. D. de V. S.

§. CCCCIII.

PROIICIENDI seruitus est ius in praedio vicini, Proiiciendi
vt tignum nostrum super fundum suum prouebi pariat, et protegen-
quamquam in nulla parte fundi requiescat. * L. 242. §. di.
1. D. de V. S. PROTEGENDI seruitus ius, prote-
ctum super alienum solum habendi. L. 2. D. de seru.
praed. vrb.

* Talia moeniana et suggrundia. Moeniana erant proiecta, spe-
ctandi causa facta, in quibus insisterent spectatores. Quae
vtrum a Maenio Censore, an a iuvene eius nominis pro-
digo dicta sint, non adeo expeditum: Vid. Fest. hac voce
et Isidor. Orig. XV. 3. Reliqua proiecta, quae vel in testis,
vel in quacumque aedium parte, vel prospiciendi vel stil-
licidii auertendi causa sunt, a suggrediendo suggrundia,
vocaluntur. Vitruu. lib. II. cap. 9. lib. IV. cap. 2.

§. CCCCIV.

STILLICIDII vel FLVMINIS RECIPIEN- Stillicidii
DI seruitus, est ius, quo vicinum praedium teneretur reci- vel fluminis
pere stillicidium vel flumen nostrum in rectum vel aream recipiendi,
suam l. 2. D. eod. NON RECIPIENDI, ius, quo vi- vel non reci-
cinus stillicidium vel flumen ex aedibus suis in arenam vel piendi.
rectum vicini auertere prohibetur, quum id per statutum
liceat. Ita rem exponunt Vinn. ad §. 1. l. 1. b. 1. z. B.
Huber. Prael. ad Inst. b. 1. §. 9. Quamuis et ita defi-
niri possit, quod sit ius, quo quis stillicidium vel flumen
suum in suam aream recipere non potest, sed in no-
stram auertere, et aquam pluuiam nostris vlibus relin-
quere tenetur. (Pand. P. II. §. CXLV.) Differunt ve-
ro FLVMEN et STILLICIDIUM, quod per il-
lud aqua pluuiam in canales collecta continuo ruit: per
hoc stillatim ex tecto cadit. Varro de Lingua Lat. lib.
IV. cap. 5.

§. CCCCIV.

Seruitus ALTIVS NON TOLLENDI est ius, Altius non
quo vicinus in commodum vicinarum aedium suas altius tollendi et
tollere prohibetur. L. 2. D. de seru. praed. vrb. §. 1. Inst. tollendi.
b. 1. Seruitus ALTIVS TOLLENDI, ius, quo quis
pari cogitur, vt vicinus aedes suas altius tollat, quam
per statutum licet. §. 2. Inst. de act. Vnde ponendum,
existare

extare statutum, quo vicinus, inconsulto vicino, vitra modum lege definitum aedificare nequeat. *L. 12. §. 1. C. de aedific. priu.*

* Elegans quidem est coniectura A. A. Pagenstecheri, in *Siciliam. Manip. III. pag. 70.* servitutem alius tollendi fuisse constitutam, quoties vicinus a vicino suo stipularetur ius contignationem imponendi eius aedibus. Cuiusmodi quid aliquando factum esse, ex *l. 2. pr. D. de serv. rust. praed. et l. 24. D. de serv. urb. praed.* colligit. Sed et hanc coniecturam, ut fere reliquis doctorum explicationes, incommoda haut leuia premunt. Nam 1) dominus praedii dominantis tunc confessoriam actionem instituere non potuisset hac formula: *Alia mihi ius esse aedes MEAS altius tollendi. §. 2. Inst. de act.* 2) Servitus altius tollendi hoc modo non discreparet a servitute oneris. Denique 3) ex *l. 1. pr. D. de serv. urb. praed.* constat, si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris, actusne, neque ALTIVS TOLLENDI servitutes imponi. Cui usus vero quis alienis aedibus imponeret contignationem, ad quam ex suis aedibus accessus haut pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc, quam nos sequuti sumus, Io. Fabri, Donelli, Duareni, Gorasii, Vinnii, aliorumque sententiam premi.

§. CCCCVI.

Luminum,
et ne lumini-
bus officia-
tur.

LUMINVM servitus est ius cogendi vicinum, ut fenestras nostras in suo vel communi pariete excipiat. *L. 4. l. 40. D. de serv. praed. urb. NELVMINIBVS OFFICIATVR* servitus est ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam in suo ad minuenda vel obscuranda lumina nostra facere possit. *L. 4. l. 15. l. 17. pr. §. 1. l. 23. pr. D. eod.*

§. CCCCVII.

Prospectus
et ne prospe-
ctui officia-
tur.

Servitus PROSPECTVS est ius, in praedium vicini prospiciendi. *L. 12. l. 16 D. eod.* Servitus NE PROSPECTVI OFFICIATVR * ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc prospectum facere possit. *L. 3. l. 15. D. eod.*

* Unde, huiusmodi constituta servitute, nequidem viridarium supra aedes habere potest vicinus, quod tamen potest in servitute altius non tollendi. *L. 12. D. eod.*

§. CCCCVIII.

Servitutes
rusticorum
praediorum.
Iter, actus,
via.

RVSTICORVM PRAEDIORVM servitutes denovo sunt variae, ut iter, actus, via, aqueductus, et similes. ITER est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. *L. 1. pr. de serv. rust. praed. pr. Inst. b. r. ACTVS* est ius agendi iumentum, vel vehiculum. * *L. 1. pr. [l. 12.] D. eod. pr. Inst. b. r. VIA* est ius vehundi, agendi, et ambulandi. *d. l. 1. pr.*

* Ad

* Ast quale? Sic sane non differet actus a via. At rem expeditiuit V. A. Corn. van Bynkersh. *Obs. lib. IV. cap. 7. p. 364.* ad totum hunc §. intelligendum hic omnino confendendus.

§. CCCCIX.

Sed quum paullo obscuriores viderentur hae definitiones: alios has seruitutes ex spatio aestimasse arbitror. Singularum spatium.
L. 13. D. de seruir. Via nimirum ex legibus XII. tabularum erat ius ea agendi, vehundi, ferendique, quae, intra spatium octo pedes in porrectum, sedecim in anfractum extensum fieri possent. *L. 1. [l. 8.] D. de seru. rust. praed.* Eodem modo actus quatuor pedum in latitudine esse solebat. Varro de *Ling. Lat. lib. IV. cap. 4.* [*Izer* forsan duorum.]

§. CCCCX.

Inde vero facile intelligitur, cur 1) qui actum habet, Quid circa et iter habeat, * curque 2) via actum et iter completi eas iustum?
L. 1. pr. D. de seru. rust. praed.

* In pactionibus tamen utramque seruitutem distincte exprimi consueville, patet ex marmore apud Gruter. *Inscr. p. CCI, 3.*

§. CCCCXI.

Seruitus AQVAEDVCTVS est ius aquam du- Aquae ducendi per fundum alienum. Quumque eodem modo dus, aquae constitui possit ius aquam hauriendi ex fonte alieno, haustus, et (non tamen ex cisterna ob axioma 4. §. CCCXCV. *L. 1. §. 4. D. de fonte.*) pecus ad alterius riuum aquandi causa adducendi, idue pascendi in alterius pascuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo sumendi: facile patet, esse etiam seruitutes AQVAE HAVSTVS, PECORIS AD AQVAM ADPVLSVS, IVS PASCENDI, CALCIS COQVENDAE, ARENAE FODIENDAE, GRETAEXIMENDAE, et similes, quae tamen, si huiusmodi ius personae, non praedio conceditur, etiam personales esse possunt. (CCCXCII.) *L. 14. §. ult. D. de alim. legat.*

§. CCCCXII.

Quin et multae aliae seruitutes rusticorum praediorum, pro diuersa rei rusticae indole, et fingi et constitui possunt, quarum non meminit ius Romanum. An omnium meminere ius Romanum?

H

§. CCCC-

§. CCCCXIII.

Quomodo
servitutes
finiantur?

Quia eodem fere modo, quo res constituitur, eadem solui et finire soler: *L. 35. D. de R. I. finitur servitus I. consolidatione: (§. CCCXCVI, 5.) L. 1. D. quemadm. serv. amitt. l. 8. §. 1. D. b. 1. II. Remissione, l. 14. D. de serv. quia uti pactis et stipulationibus constituitur, (§. CCCXCVI, 1.) ita iisdem soluitur. Quin sufficit remissio tacita, quando quid fieri conceditur, quod usum servitutis impedit: *L. 8. pr. D. quemadm. servit. amitt.* III. Non utendo per decem annos inter praesentes, vel viginti inter absentes. * *L. 18. §. 1. D. quemadm. serv. amitt.* Eiusdem enim temporis praescriptione constituitur. (§. CCCXCVI, 3.) IV. Interitu praedii alterutrius, *l. 14. D. eod. fine quo quippe ius praedii non intelligitur: (§. CCCXCIII.)* quamvis restituito praedio et servitus reinvalescat. *L. 20. §. 2. D. de serv. praed. vrb.**

* In servitutibus praediorum rusticorum solus ille non usus ius domini praedii dominantis exstinguit. In urbanorum praediorum servitutibus ille non usus non sufficit, nisi servientis praedii dominus simul vscuperit libertatem. *L. 6. 7. D. de serv. praed. vrb.* id est, factum servituti constitutae contrarium continuo exercuerit, veluti foramina, quibus immissa fuerant tigna, obturando, obturatumque per legitimum tempus habendo, *d. l. 6.* Rationem iam reddidit B. Huber. *Praelect. ad D. Lib. VIII. tit. 6. §. 6.*

TIT. IV.

DE VSVFRVCTV.

§. CCCCXIV.

Connexio et
definitio ser-
vitutum per-
sonalium.

Hactenus de servitutibus praedialibus, in quibus praedium servit praedio. His opponuntur PERSONALES, quando praedium servit personae. (§. CCCXCII.) quarum prima est VSVFRVCTVS. (§. eod.)

§. CCCCXV.

Quid uti,
frui, abuti?

VTI et FRUI ita differunt, ut usus necessitate circumscribatur; *frui* non modo ad utilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat. Seneca *de vita beata cap. 10.* VSVS vero et ABVSVS ita differunt, ut *viamur* salua rei substantia, *abutamur* disperdendo rem et fructum. Donat. *ad Terent. Andr. prol.* Vid. V. C. Ger. Noodt, *de usufructu lib. I. cap. 1.*

CCCCXVI.

§. CCCCXVI.

Ex quibus intelligitur definitio Paulli: VSVFRV. *Vsfructus definitio.*
 CTVS est *ius, rebus alienis vtendi fruendi, salua earum substantia.* L. 1. D. de *vsufr.* Ius ille est ratione vsufructuarii: *seruitus* ratione proprietarii. Deinde est *ius in rebus alienis,* (§. CCCXCV. 1.) neque enim hic intelligitur ius, propriis rebus vtendi fruendi, quod vocant *vsufructum causalem.* L. 21. §. 3. D. de *except. rei iudic.* Salua vero rerum substantia vtendum fruendum est, quia alioquin non esset vsufructus, sed abusus. (§. CCCCXV.)

§. CCCCXVII.

Ex ipsa ergo vocabuli notione (§. CCCCXV.) con- *Quomodo quis vtatur fruatur?*
 quitur, 1) vt vsufructuarius omnes fructus ciuiles et naturales, siue ad necessitatem, siue ad voluptatem pertinentes, percipiat, l. 7. pr. l. 9. pr. et §. 7. l. 10. l. 12. §. 1. l. 29. l. 59. §. 1. D. b. r. attamen 2) non nisi ordinarios. Vnde nec thesaurum capit, l. 7. §. 12. D. *solut. matrim.* nec partum ancillae: L. 68. pr. D. de *vsufr.* l. 28. §. 1. D. de *vsur.* quia absolum videbatur, hominem in fructu esse, cuius causa natura omnes fructus comparauit. * §. 37. *Inst. de rer. diuis.* 3) Vt rem fructuariam possit locare, immo et fructus, non autem ipsum ius suum vel vsufr. ita vendere extraneo, vt cedat, et ius in re transferat. Eatenus enim nihil agitur. §. 3. *Inst. de vsufr.* Vnde non obstat l. 66. D. de *iur. dor.* l. 12. §. 2. D. de *vsufr.* §. 3. *Inst. b. r.*
 * Ratio haec plane Stoica est. Ex hypothesi enim Stoicorum omnia hominum causa comparauerat natura. Cic. de *offic. lib. I. c. 6. de Nat. Deor. lib. II. c. 62. sequi. de Fin. lib. III. c. 20.* Sed propior ratio est in L. 27. pr. D. de *hered. petit.*

§. CCCCXVIII.

Deinde, quia vtendum fruendum salua rerum sub- *An vsufructuarius de re libere disponat,*
 stantia: (§. CCCCXVI.) sequitur 4) vt vsufructuarius rem ne in formam quidem meliorem transmutare possit. L. 13. §. pen. l. 44. D. b. r. 5) Vt eandem reficere teneatur. L. 7. §. 2. 3. l. 64. D. *cod.* 6) Vt tanquam bonus paterfamilias uti frui, §. 38. *Inst. de rer. diuis.* 7) eoque nomine et de restitutione futura, nisi vsufructus lege constitutus sit, cautionem praestare debeat, l. 1. pr. D. *vsufr. quemadm. caueat.* l. ult. §. 4. C. de *bon. quae lib.* quam cautionem heres, non ipse testator, remittere potest. L. 71. D. ad L. *Falc.* l. 1. C. b. r.

§. CCCCXIX.

Quasi usus-
fructus.

Ex eodem axioma te fluit, 8) vsumfructum consistere non posse in rebus fungibilibus, quae numero, pondere et mensura constant, quia non abutendum, sed utendum fruendum est. (§. CCCCXVI.) At senatus-consulto sub Tiberio, ut videtur, cautum, ut et pecuniae, aliarumque quantitatum * non quidem verus, sed QVASI VSVSFRVCTVS esset, dum caueret usufructuarius, se mortuo vel capite minuto, rem eiusdem generis, quantitatis et qualitatis restitutum iri. §. 2. *Inst. de usufr. l. 7. l. 8. D. de usufr. earum rer. quae usu.* Galuan. *de Usufr. cap. 3. V. C. Ger. Noodt. de usufr. lib. 1. cap. 20.*

* An et vestium? Harum verus usufructus esse dicitur, *l. 15. §. 4. D. b. r.* quasi usufructus §. 2. *Inst. b. r.* Sed videtur utrumque verum prout testator vestibus vel aestimatis vel non aestimatis uti voluit legatarium.

§. CCCCXX.

Onera quae
subit usufru-
ctuarius.

Quia denique vitur fruitur rebus alienis: (§. CCCCXVI.) consequens est, 9) ut eundem et incommoda sequantur, qui percipit commoda, adeoque usufructuarius onera et tributa, quae rei imponuntur, sustineat. *L. 7. §. 2. D. de usufr.*

§. CCCCXXI.

Vsufuctus
quemodo
constituatur?

Constituatur autem usufructus, vel 1) *lege*, veluti patri in peculio aduentitio filii familias, * *l. 6. C. de bon. quae lib. coniugi*, ad secundas nuptias transeunti, in bonis ex liberalitate coniugis defuncti acceptis. *L. 3. l. 5. et Authent. seq. C. de sec. nupt.* Vel 2) a iudice in iudiciis diuisoriis, quod tamen rarius fieri oportet. *L. 6. §. 1. D. b. r. l. 6. §. 10. comm. diu. l. 16. §. 1. fam. ercisc.* Vel 3) a domino siue per ultimam voluntatem, siue per pactiones et stipulationes, accedente quasi traditione, (§. CCCXXXIX. **) *L. 11. D. de seru. praed. rust.* siue per voluntatem tacitam, quae ex longi temporis praescriptione colligitur. *L. ult. in fin. C. de praescr. long. temp.*

* Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium usufructus, tanquam praemium emancipationis, capit ex *L. 6. §. 3. C. de bon. quae lib. §. 2. Inst. per quas pers.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea, quae diximus: §. CXCIX. Contra moribus hodie receptum, ut plurimis locis maritus gaudeat usufructu in bonis paraphernalibus uxoris, secus ac iure Romano: quamvis id vulgo probare velint ex *L. 9. §. 3. D. de inv. dot. et l. 11. C. de pact. conuent.*

§. CCCC.

§. CCCCXXII.

Quum autem in usufructu praedium seruiat personae: (§. CCCCXIV.) sequitur, 1) ut illud ius extinguatur morte usufructuarii naturali. §. 3. *Inst. b. t. vel*, si ciuitati datum, elapsis C. annis. *L. 56. D. b. t. 2)* Vt, quia capitis deminutio maxima et media morti comparatur, (§. CCCCXV.) eadem et usufructus perimatur. * §. 3. *Inst. de usufr. l. 16. pr. §. 1. sq. C. de usufr.*
 * Olim etiam minima, vti auctor est Paull. *Recop. Sent. L. III. tit. 6.* Sed id sustulit Iustinianus, *d. L. pen. C. b. t.* Conf. §. 1. *Inst. de acquif. per adrog.* Ceterum ciuitas quoque capite minuta censetur, si aratrum passa *L. 21. D. quib. mod. usufr. amitt.*

Idem exstinguitur morte nat. et ciuili.

§. CCCCXXIII.

Et quia est ius in re aliena: (§. CCCCXVI.) sequitur, 3) ut et consolidatione desinat usufructus, quia re propria nemo vti frui potest: (§. CCCCXVI, 5.) nec non 4) totius rei interitu, adeo ut ne in area quidem daret. *l. 36. pr. D. §. 3. Inst. b. t. l. 30. l. 31. D. quib. mod. usufr. amitt.* immo et 5) non usu decem annorum inter praesentes; viginti inter absentes. (§. CCCCXIII, 3.) *L. pen. §. 1. C. de usufr. L. 13. C. de seruir.*

Item consolidatione, et interitu, et non usu.

§. CCCCXXIV.

Denique quia usufructus saepe pactionibus et stipulationibus constituitur: (§. CCCCXXI, 3.) consequens est, ut 6) et soluto iure constituentis, *l. 16. l. 19. D. quib. mod. usufr. amitt.* et 7) lapsu temporis, conuentione definiti, expiret. *L. 5. C. de usufr. L. 15. quib. modis usufr. amitt.*

Denique soluto iure constituentis et lapsu temporis.

TIT. V.

DE VSV ET HABITATIONE.

§. CCCCXXV.

Hactenus de usufructu: sequitur VSVS, tanquam Connexio. altera seruitutum personalium species. (§. CCCCXII.)

§. CCCCXXVI.

Quemadmodum fructus latius patet, quam usus, VSVS definitio adeoque usufructuarius non solum pro modo necessitatis, sed et omnes rei prouentus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit, (§. CCCCXV.) ita facile patet,

H 3

VSVM

V SVM esse *ius*, *alienis rebus tantum ad necessitatem utendi, salva earum substantia.* §. 1. *Inst. b. t.*

§. CCCCXXVII.

Axiomata de
vfu.

Inde ergo fluit: I. Minus esse in vfu, quam in vfu-
fructu, §. 1. *Inst. b. t.* II. Vfum sola necessitate quo-
tidiana definiri. *L. 2. princ. D. b. t.*

§. CCCCXXVIII.

Quomodo
utendum?

Ex quibus axiomatibus fequitur, 1) vt, qui fundi
vfum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis,
floribus, foeno, ftramentis, lignis vti, non vero reli-
quos fructus capere poffit. §. 1. *Inst. l. 10. §. 4. l. 11.*
fqu. D. b. t. 2) Vt aedium vfarius iftas quidem pro
necessitate inhabitare, fed non aliis locare, et vix ho-
fpitem recipere poffit. §. 2. *Inst. l. 2. §. 1. l. 3. D. b. t.*
3) Vt pecorum vfarius de lacte, lana, ftercore, modi-
cum, quo opus eft, capiat, non autem foetum. *l. 37. Inst.*
de rer. diuif. l. 12. §. 2. 3. D. §. 4. Inst. b. t. 4) Vt
vfarius ius fuum ordinario aliis locare, aut gratis con-
cedere nequeat. §. 1. *Inst. l. 12. §. 4. l. pen. pr. D. b. t.*

§. CCCCXXIX.

Habitationis
definitio,

Tertia feruitutum perfonalium fpecies, puta HABI-
TATIO, (§. CCCXCII.) eft *ius alienas aedes inhabi-*
tandi, falua earum substantia. INHABITARE au-
tem eft, iis aedium partibus vti frui, quae habitationi
funt deftinatae.

§. CCCCXXX.

Quale fit ius
habitandi?

Proinde 1) qui ius habitandi habet, non, vti vfarius,
aedibus pro necessitatis modo vtitur, fed omnem fru-
ctum ex partibus habitationi deftinatis percipit. *L. 13. C.*
de vfufr. 2) Aedes potest alteri locare, puta ad inhabi-
tandum. §. 5. *Inst. b. t. l. 13. C. de vfufr.* 3) Itaque vfum-
fructum percipit ex partibus aedium habitationi deftina-
tis, non ex cellis, hortis, tabernis, etc.

§. CCCCXXXI.

Quomodo
illud finia-
tur?

Iisdem modis habitationis ius finitur, ac vfusfructus
et vfus, (§. CCCCXXII. fequ.) praeterquam quod ca-
pitis deminutione, et non vfu, non perimitur; cuius
rei fubtilem hanc rationem allegat Modestinus, *l. 10. D.*
de capite minur. quod habitatio *in facto potius, quam in*
iure, confiftat.

§. CCCC.

§. CCCCXXXII.

Quarta species sunt OPERAE SERVORVM: *Servorum*
(§. CCCXCII.) quae sunt *ius, omnem utilitatem ex operis* operae.
serui alieni percipiendi. L. 3. 4. D. de op. seru.

§. CCCCXXXIII.

Quare 1) minus est in servitute operarum, quam in *Quomodo*
usufructu serui, quia usufructuarius omnem utilitatem *differat ab*
capit ex seruo, non solum quod servus operis suis, sed et *usufructu*
quod e re eius acquirit: verum cui operae legatae is *servitus.*
tantum ex operis servorum lucratur. §. 4. *Inst. per quas*
pers. cuique adquir. 2) Plus est in operarum servitute,
quam in usu, quia illa nec sola necessitate circumscribi-
tur, et aliis locari potest. L. 2 *D. de usu legat.*

§. CCCCXXXIV.

Sed has quidem subtilitates hodie fere ignoramus, *Vfus hodie*
nec facile contingit, ut testator usufructum, usum, ha- *us.*
bitationem, operas servorum, distinguat. Si quis au-
tem distingueret: procul dubio sequenda essent iuris
Romani principia.

TIT. VI.

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI
TEMPORIS PRAESCRIP-
TIONIBVS.

§. CCCCXXXV.

Actum supra de modis acquirendi IVRIS GEN- *Connexio.*
TIVM: (§. CCCXLI. seq.) iam Imperator de *Modi acqui-*
CIVILIBVS dicere instituit, qui vel VNIVER- *rendi civiles*
SALES sunt, quibus *universum ius alterius in nos* vel *universa-*
transferretur, vel SINGVLARES, quibus *rei singula-*
ris dominium *adquirimus. §. ult. Inst. per quas pers. cui-*
que adquir.

§. CCCCXXXVI.

VNIVERSALES memorantur, * I. HERE. *Vniuersales*
DITATIS ADQVISITIO, H. BONORVM *acquirendi*
POSSESSIO, III. Adquisitio per ADROGATIO- *modi.*
NEM, IV. ADDICTIO BONORVM LIBER-
TATVM SERVANDARVM CAVSSA, V.
Adquisitio per SECTIONEM BONORVM, et
VI. EX SC. CLAVDIANO. De prima a *tit. X. hu-*
ius

ius libri, vsque ad *tit.* 19. nec non initio libri III. de secunda eiusdem libri tertii *tit.* 10. de tertia *tit.* 11. de quarta *tit.* 12. de quinta et sexta *tit.* 13. agitur.

* Fuerunt tamen plures, veluti VII. *successio fisci in bona damnatorum*, et bona vacantia. *L. 1. D. de iure fisci*, VIII. *ingressus in monasterium*. *Nov. V. cap. 4.* IX. *Vxoris conventio in manum*. *Cic. Topic. cap. 4.*

§. CCCCXXXVII.

Singulares.

Singulares quatuor habentur, I. VSVCAPIO, de qua *hoc titulo*, II. DONATIO, de qua *titulo 7. III. LEGATVM*, de quo *tit. 20.* et IV. FIDEICOMMISSVM SINGVLARE, de quo *tit. 24.*

§. CCCCXXXVIII.

Vfucapio et praescriptio.

VSVCAPIO est *adiectio* (vel vti apud Vlp. *Fragm. tit. XIX. §. 8. et Isid. Orig. V. 25.* est, *adeptio*) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. L. 3. D. b. 1. PRAESCRIPTIO* contra longi temporis, illi adfinis, erat exceptio, qua is, qui longo tempore rem *possederat, sese aduersus dominum tuebatur*. Ergo ab vfucapione olim differebat praescriptio. Haec enim non dominium Quiritarium et ciuile adiciebat, sed exceptionem et dominium bonitarium tribuebat: et proinde etiam in rebus incorporalibus, et praediis prouincialibus inducta videtur vfucapionis supplendae causa. §. 2. *Inst. b. 1.* Illa requirebat in mobilibus annum, in immobilibus biennium; haec X. annos inter praesentes, XX. inter absentes. Sed Iustinianus, sublato illo discrimine, vfucapionem et praescriptionem longi temporis veluti in vnum conflauit, *l. vii. C. de vfucap. transform.* simulque praescriptionem longissimi temporis quibusdam casibus retinuit.

§. CCCCXXXIX.

Vfucapionis fundamentum.

Quum ergo vfucapio sit *adiectio* domini: (§. CCCCXXXVIII.) eam 1) oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud est, quam praesumptio, rem pro derelicta esse habitam, quam dominus tanto tempore non vindicavit: *Grot. de iure belli et pac. L. II. cap. 4.* adeoque illam cedere possessori. (§. CCCXLII. sequ.)

§. CCCXL.

Quaenam vfucapi queant.

Deinde ex eodem principio fuit, 2) vfucapi posse res, quae possunt adquiri, non exemptas hominum commercio, *l. 9. D. b. 1. nec vitio possideas. §. 2. 5. Inst. eod. alias que*

que quasdam, quarum vsucapio speciali lege inhibita, vt res dominicas, filci, ecclesiarum, pupillorum et minorum, et quarumcunque alienatio vel lege vel testamento prohibita. *tit. C. ne rei domin. l. 23. pr. C. de SS. Eccl. l. 3. C. quib. non obst. long. temp. praescr. l. 12. l. 24. D. b. t.* 3) Vsucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus: * (§. CCCXXXV.) *L. 14. pr. D. de seruitur. l. 43. §. 1. D. de acquir. rer. dom.* siquidem res incorporales nec in dominio esse, nec proprie possideri possunt. *L. 3. pr. D. de acqu. poss.* Attamen quia et hae quasi possidentur, (§. CCCLXXXVIII.) consequens est, vt quasi vsucapi vel praescribi queant. *L. ult. C. de long. temp. praescr. [L. ult. C. de praescript. longi temp.]*

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres iuris interpretes etiam Seruitutum vsucapionem contra principia iuris ciuilibus inuexissent: Cic. *pro Caeciu. cap. 26.* lex Scribonia eam seruitutum vsucapionem paulo post inhibuit. *L. 4. §. ult. D. de vsucap.* Postea Praetor eos, qui seruitutes nec vi nec clam, nec precario longo tempore possederant, adiunxit. *L. 10. pr. D. si seruit. vind.* Denique earum praescriptionem admisit Iustinianus, *d. l. ult. C. de praescript. long. temp.* Ex quo simul adparet, nec bonam fidem, nec iustum titulum, nec scientiam domini, aduersus quem praescribitur, hic requiri. *Ampl. Zach. Huber. Obs. rer. iud. Obs. 13.* Adde tamen Pagenst. *Aphor. iur. p. 119.*

§. CCCCXLI.

Quumque vsucapio sit modus acquirendi iuris ciuilibus: Qui possint vsucapere, et quo effectu. (§. CCCCXXXVII.) sequebatur, 4) vt procederet inter solos ciues Romanos. *Aduersus hostem* enim, siue peregrinum, ex lege XII. tabularum aeterna auctoritas erat. *Macrob. Saturn. L. I. cap. 16.* Sed hoc post communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viuentibus, ciuitatem, fere extra usum fuit. 5) Vt tribueret dominium iuris Quiritium. *Vlp. tit. XIX. §. 7.* adeoque 6) locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici soli; (§. CCCXXX. *) in rebus mobilibus omnibus. *L. vn. C. de vsucap. transf.* Verum et hoc mutatum, postquam differentia inter res Mancipi et nec Mancipi, dominiumque Quiritarium et bonitarium, sublata est a Iustiniano (§. CCCXXXVI.) *L. un. C. de nud. iur. Quir. roll.*

§. CCCCXLII.

Ceterum vsucapionis et praescriptionis longi temporis quae sint requisita, fere ex ipsa definitione adparet. Ea enim procedere non potest I. sine BONA FIDE,

FIDE, quae est opinio possessoris, qua se dominum credit. (§. CCCLXXVI.) *pr. Inst. b. z. l. 109. D. de V. S.* Et iure quidem nostro sufficit, bonam fidem ab initio adesse, * et mala fides superueniens possessori fraudi non est. *L. 48. §. 1. D. de A. R. D. L. vn. C. de vsuc. transf.* Sed iure canonico bona fides continua exigitur. *cap. fin. X. de praeser.* Quo iure plerisque locis vtuntur.

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non sufficit bona fides, nisi nunquam interrupta. (§. CCCLXXVI.) *L. 23. §. 1. D. de adquir. rer. dom.*

§. CCCXLIII.

II. Iustus titulus.

Nec locum habet vsucapio, II. si desit IVSTVS TITVLVS, seu causa ad transferendum dominium habilis: (§. CCCXXXIX.) §. 5. *Inst. per quas pers. cuique adquir. l. 24. C. de rei vind.* Vnde non sufficit 1) opinio erronea iustae causae. *L. 27. D. b. z. §. 6. Inst. b. z.* nisi error sit iustus. *L. 11. 14. D. pro emt.* 2) nec contractus simulatus et fictus. *L. 1. C. plus val. quod agitur.* 3) nec titulus reuocabilis, veluti mortis causa donatio. *L. 12. pr. D. de mort. causis. donat.*

* Quum enim ne domini quidem traditione sine iusto titulo dominium transferatur: (§. CCCLXXXI, 4.) multo minus dominium adquirit, qui a non domino, nulla praeuia iusta causa, rem traditam accepit. *L. 31. pr. D. de A. R. D.*

§. CCCXLIV.

III. Rei qualitas.

Neque porro vsucapione adquiruntur, III. nisi RES vsucapionis CAPACES. (§. CCCXL.) Ex quo sequitur, vt res furtivae et vi possessae propter vitium rei inhaerens, et possessores comitans, et res alienari prohibita non possint vsucapi, nisi, illis ad priorem dominum scientem reuerfis, vitium pargetur. §. 3. *Inst. b. z. l. 84. D. de furt. l. 4. §. et 12. sq. D. b. z. l. 6. C. de Vsucap. pro emt.*

§. CCCXLV.

IV. Tempus lege definitum.

Accedat porro necesse est IV. TEMPVS lege DEFINITVM, olim quidem annus in re mobili; biennium in immobili: *pr. Inst. b. z. Vlp. Fragm. XIX. §. 8.* iure nouo triennium in mobili; decennium in immobili inter praesentes; vicennium inter absentes * *L. vn. C. de vsuc. transf. pr. Inst. b. z.* Plerisque tamen locis, vbi ius Germanicum antiquum adhuc viget, res mobiles anno et die; immobiles triginta annis, anno, et die prae-

praescribuntur. Vid. B. Stryck. *Vf. D. b. z.* Groeneweg. *ad pr. Inst. b. z.* Germanis enim antiquis triginta annos saeculum fuisse, obseruauit Plin. *Hist. Nat. lib. XVI. cap. 44.* [*Elem. Iur. Gem. Lib. II. §. 100.*]

* Ergo anni absentiae duplicantur, si quis aliquamdiu praesente, aliquamdiu absente domino, rem bona fide et ex iusta causa possedit: vel, quod perinde est, alii tot anni super decennium adiiciuntur, quot ex ipso decennio absens fuit. *Non. CXIX. cap. 8.*

§. CCCXLVI.

Denique etiam requiritur V. CONTINVA POS- V. Continua
SESSIO, et quidem non *naturalis* tantum, sed *ciuilis*, possessio.

(§. CCCLXXVI.) *L. 25. D. de vsucapion.* Successor continuat possessionem auctoris sui, et in vniuersali quidem (§. CCCXXXVI.) nil interest, siue ipse in bona, siue in mala fide sit, dum defunctus eam bona fide inceperit; (§. CCCXLII.) §. 7. *Inst. b. z.* singularis autem, si et ipse et auctor * in bona fide fuerit. *L. 13. §. ult. de acqu. poss.*

* Si in bona fide sit successor singularis, ei fraudi non est mala auctoris fides, dum ipse a sua persona vsucapionem inchoet, *L. 5. pr. D. de diuers. et temp. praescr. L. 1. C. de praescr. long. temp.* Ast vniuersali mala fides defuncti semper nocet, adeo ut ne a sua quidem persona inchoare possit praescriptionem. *L. 11. C. de acquir. possess.* Heres enim succedit in omnia iura defuncti, (§. CCCXXXV.) adeoque etiam in eiusdem vitia. *L. 11. D. de diu. et temp. praescr.*

§. CCCXLVII.

Ex quo sequitur, vt si vel naturaliter vel ciuilitate in- Vfuscapionis
terrumpatur vsucapio, (quod VSVRPATIONEM interruptio,
vocat iura, *l. 2. D. b. z.*) solus lapsus temporis non pro-
fit. *l. 2. C. de long. temp. praescr. [l. 2. C. de praescr. longi temp.]* Fit autem *naturalis vsurpationis*, si quis e
possessione deiecitur; *L. 5. D. b. z. l. 15. D. de acquir. vel amitt. poss. ciuilis* per actum iudiciale, hodie per
citationem aduersarii, vel per oblationem libelli. * *L. pen. et ult. C. de ann. except.*

* Quod si tamen sequuta sit sententia absolutoria, possessio etiam hie pendente continuatur, et ad vsucapionem adimplendam prodest. *L. 2. D. pro don. l. 1. l. 9. C. de praescr. long. temp.* Singulare etiam priuilegium est fisci et rerum dominicarum, quod qui a fisco emat, statim securus fiat: fiscus autem post quadriennium conueniri nequeat. *L. 2. et l. ult. C. de quadrienn. praescript. §. ult. Inst. b. z.*

§. CCC.

§. CCCXLVIII.

Praescriptio
longissimi
temporis.

Haecenus de *usucapione*, quamque cum illa pari passu ambulare voluit Iustinianus, *longi temporis praescriptio-
ne*. Ab hac differunt praescriptio *longissimi temporis* et *immemoralis praescriptio*, (§. CCCXXXVIII.) veluti in subsidium admissae, si quando non procedat *usucapio* vel praescriptio ordinaria.

§. CCCXLIX.

Quotuplex?

Praescriptio LONGISSIMI TEMPORIS vel XXX. vel XL. vel C. annorum est.

§. CCCCL.

Praescriptio
XXX. anno-
rum.

TRIGINTA ANNIS 1) praeter actiones perso-
nales, l. 3. C. de praescr. XXX. vel XL. ann. praescribun-
tur, 2) quae antecessor ob rei vitium, (§. CCCCL.)
malam fidem, vel defectum iusti tituli, praescribere
non potuit, veluti 3) res vitiosae, bona fide possessae:
l. 8. §. 1. C. eod. 4) res minorum: l. 3. C. quib. long.
temp. praescr. non obst. 5) res aduentitiae filiorum fami-
lias: Nou. XXII. cap. 24. 6) res a malae fidei possessore
alienatae, modo ipse possessor in bona fide sit. Nou.
CXIX. cap. 7.

§. CCCCLI.

Praescriptio
XL. anno-
rum.

QUADRAGINTA ANNIS praescribuntur 1)
res fiscales, l. 4. C. de praescr. XXX. vel XL. ann. et pa-
trimoniales Principis. L. fin. C. de fund. patr. 2) res ec-
clesiarum immobiles: l. 24. §. 4. C. de SS. Eccl. Nou.
CXI. cap. 1. Nou. CXXXI. cap. 6. et ex interpretatione
Doctorem 3) res immobiles civitatum, quippe quas iure
ecclesiarum frui aiunt: 4) ius hypothecae, si ipse debitor
rem oppignoratam possideat. (§. MCCLXVII.) L. 7. §.
1. C. de praescr. XXX. ann. L. 1. §. 1. C. de ann. exc.

§. CCCCLII.

Praescriptio
C. annor.

CENTVM ANNIS praescribuntur res ecclesiae
Romanae, quae sola hoc C. annorum spatio vel privi-
legio gaudet. Auth. Quas actiones C. de SS. eccl.

§. CCCCLIII.

Praescriptio
immemoria-
lis.

PRAESCRIPTIO IMMÉMORIALIS dicitur,
cuius in contrarium non exstat memoria. l. 2. §. 1. 7.
l. 23. §. 2. D. de aqua et aqu. plu. arc. Eaque acquiri
dicuntur regalia, immunitates a tributis etc. quamvis
id vix procedat contra principem, L. 6. C. de praescr.

XXX.

XXX. vel XL. ann. et nunquam in domanialibus cap.
33. X. de iureiur. [Elem. iur. Germ. Lib. II. §. 99. sqq.]

TIT. VII.
DE DONATIONIBVS.

§. CCCCLIV.

Alter modus acquirendi domini iuris ciuilis dicitur **DONATIO**. (§. CCCCLXXXVII.) At ea ho-
die non est modus acquirendi domini, sed titulus: (§. CCCCLXXXIX.) nec tam iure ciuili auctoritatem obti-
nuit, quam iure gentium, nisi forte donationes mortis
causa et propter nuptias huc referre velis. Vid. B.
Huber. *Praelect. ad Inst. b. r. §. 1.* Sequendus tamen ordo
Imperatoris, qui Caium sequutus videtur. *

* Caii enim temporibus donatio omnino fuit modus acquiren-
di domini, quia donatio tum sine traditione non intellige-
batur, adeo vt ex lege Cincia etiam aes et libram interce-
dere oporteret. Quod sensim constitutionibus mutatum.
Diximus ad Vinn. *Comment. b. r.* et ante nos rem luculen-
ter exposuit illustris Acad. Hal. Cancellarius Io. Petr. a Lu-
dewig. *Dissert. de Donatione eiusque barbaro adnexa, accepta-
tione*, quae non nisi intelligentibus harum rerum placere
potest.

§. CCCCLV.

DONATIO est liberalitas in accipientem, nullo iure **Eius defini-**
cogente, collata: eaque fit vel **MORTIS CAVSSA**, **tio.**
vel **INTER VIVOS**, seu **NON MORTIS**
CAVSSA. *pr. Inst. b. r.*

§. CCCCLVI.

NON MORTIS CAVSSA, vel **INTER VI-** **Donatio in-**
VOS, donatio est, quae sine respectu ad casum mortis **ter viuos et**
celebratur: **MORTIS CAVSSA DONATIO**, **mortis caus-**
quae propter mortis fit suspicionem, siue quod immineat **sa.**
periculum: siue quod donator de mortalitate cogitet,
L. 2. seq. D. de don. mort. caus. Illa pactum est; haec
inter pactum et vltimam voluntatem quodammodo flu-
at.

§. CCCCLVII.

Ob hoc axioma 1) vtraque donatio fieri potest a do- **Qui possit**
mino, et inter viuos quidem ab eo, cui libera est admi- **donare.**
nistratio rerum suarum, §. 40. *Inst. de rer. diu. l. 21. C.*
mand. mortis causa ab eo, qui potest testamentum fa-
cere,

cere, *l. 15. D. de mort. causf. don.* immo et filiofamilias, si pater permiserit. *L. 25. §. 1. D. eod.*

§. CCCCLVIII.

Cui?

Ergo 2) donari potest inter viuos omnibus, qui donationem acceptant. Cic. *Topic. cap. 8.* modo non obstat vnitas personae. Ex quo principio donatio non valet inter patrem et liberos, *l. 1. §. 1. D. pro don.* (§. CXXXIX.) nec inter coniuges, * (§. CXLVI. *) *tit. D. de don. inter vir. et vx.* Mortis vero causa donari potest omnibus, quibus legari potest. *L. 35. pr. D. de mort. causf. don.* §. 24. *Inst. de legat.*

* Ratio ergo reddenda ex iure antiquo. Vxores olim in manum conueniebant, eodemque loco erant viris, quo heredes suae & filiae familias. (§. CXLVI. *) Ergo non magis inter se donare poterant coniuges, ac pater et filius familias. Postea, quum conuentio in manum fere obsoleuisset, et donationes tamen inter coniuges prohibita manerent ob orationem Antonini Caracallae: *L. 3. pr. D. de don. int. vir. et vx.* alias rationes excogitarunt Iureconfulti, veluti, ne mutuo amore se inticem spoliarent coniuges, vt potius esset studium educandi liberos, ne venalitia essent matrimonia. etc. *L. 1. l. 2. ff. de don. inter vir. et vxor.*

§. CCCCLIX.

Quaenam res donari queant?

Porro ob idem axioma 3) utroque modo donari possunt res omnes, quae sunt in commercio, etiam incorporeales: *l. 9. pr. l. 27. l. 28. D. h. r.* etiam alienae, eatenus vt possint vsuapi: *L. 9. §. ult. l. 18. §. ult. D. de donat.* §. 4. *Inst. de leg. l. 13. pr. D. de mort. causf. don.* etiam omnia bona praesentia et futura. *L. 35. §. 4. C. h. r.*

§. CCCCLX.

Differentia inter donationem inter viuos, et mortis causa.

Sed haec tamen differunt inter viuos et mortis causa donatio, 1) quod illa et remotis arbitris; haec non nisi coram quinque testibus fieri potest. *L. ult. §. fin. C. de Codicill.* 2) Quod illa actis interuenientibus insinuanda, si D. solidos excedat; *l. 36. §. ult. C. §. 2. Inst. h. r.* haec insinuatione non indiget, *L. ult. C. de mort. causf. don.* 3) Quod illa sua natura irreuocabilis; haec reuocabilis est, §. 1. et 2. *Inst. h. r. l. 2. l. 29. D. de mort. causf. don.* 4) Quod illa traditione demum transfert dominium; (§. CCCXXXIX. **) §. 40. *Inst. de rer. diuis.* haec etiam sine traditione, *L. 2. D. de publ. in rem act.* (§. CCCXXXIX. **) dummodo decesserit donator, neque eum donationis poenituerit. §. 1. *Inst. h. r. l.*

z. l. 16. l. 30. D. de mort. causs. don. 5) Quod in illa beneficio competentiae; l. 12. l. 33. pr. D. h. r. [l. 33. D. de iur. dor.] in hac quartae Falcidiae locus est. L. 2. C. de mort. causs. don.

§. CCCCLXI.

Ergo res donata inter viuos, nondum tradita, (§. Qualis ex donatione detur actio? CCCCLX, 4.) si stipulatio intercefferit, *pesitur actio* ex stipulatu; pr. Inst. de verb. obl. sin pactum, *condictio* ne ex lege 35. §. 4. 5. C. h. r. Donatarius, cui mortis caussa donatum, eisdem habet actiones, quas legatarius, (§. CCCCLVI. DCXXXIX.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam et personalem ex testamento. L. 1. comm. leg. §. 2. Inst. de legat.

§. CCCCLXII.

Quamuis vero donatio inter viuos sua natura sit irreuocabilis: (§. CCCCLX, 3.) rescinditur tamen, 1) De rescindenda donatione. quatenus est inofficiosa. L. 5. l. 7. C. de inoff. don. 2) quatenus modum vel summam excedens D. solidorum non insinuata. L. 21. fin. D. de don. l. 34. pr. l. 36. §. ult. C. donat. 3) ob insignem ingratitudinem, §. 2. Inst. h. r. l. 10. C. de reuoc. don. 4) ob superuenientiam liberorum. l. 8. C. de reuoc. donat. quae lex tamen soli patrono ius donationem reuocandi concedit, * quemadmodum ex caussa tertia, tanquam delictum vindicante, tantum donatori, non heredibus, actio nascitur. L. 10. de reuoc. don.

* Quamuis eam Doctores et ad alios donatores porrigant. arg. L. 30. C. de fideicomm. Vid. Andr. Tiraqu. ad L. si unquam C. de reu. don. Lugd. 1574. fol.

§. CCCCLXIII.

Donationis inter viuos species etiam est *donatio propter nuptias*, seu *dotis*, quam ob perpetuum diuortii metum maritus vxori, vel sponsus sponsae faciebat in securitatem dotis. §. 3. Inst. h. r. Quae donatio 1) doti, quoad quantitatem et pacta fere, similis, l. ult. C. de donat. ante nupt. Nou. XCVII. cap. 1. et 2. 2) vxori, constante matrimonio, nec dominium tribuit, nec ius capiendi fructus, sed tantum 3) pignus tacitum in bonis mariti. L. 29. C. de iur. dor. Nou. LXL. cap. 1. [Elem. iur. N. et G. Lib. II. §. 354. sqq.]

TIT.

T I T. VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET VEL NON.

§. CCCCLXIV.

Dominii
effectus ius
alienandi.

Dominii effectus est ius de re sua disponendi adeoque et eandem alienandi. (§. CCCXXXV.) §. 40. *Inst. de rer. diuis.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque alienare nequit, (§. CCCCLXXXIII.) L. 54. *D. de reg. iur.* §. 40. *Inst. de rer. diuis.* Quia tamen in definitione domini (§. CCCXXXV.) expressimus limitationem, *nisi vel lex, vel conventio, vel restatoris voluntas obstat*, et praeter dominium aliae quoque sunt iuris in re species: (§. CCCXXXIV.) hinc aliquando evenit, I. ut dominus alienare nequeat: II. ut non dominus recte alienet. Quae *παράδοξα ἴσχυα*, ut Theophilus vocat, tractantur hoc titulo.

§. CCCCLXV.

Maritus non
potest alie-
nare fundum
dotalem.

I. Nonnunquam dominus rem suam iure non alienat. (§. CCCCLXIV.) Nam 1) maritus est dominus dotis (§. CCCXXXVI. *) *pr. Inst. h. t. l. 9. C. de rei vind.* Est enim DOS pecunia, (§. CCCXI.) data marito ad sustinendam matrimonii onera: l. 56. §. 1. *D. l. 20. C. de iur. dot.* Nec tamen per legem Iuliam de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, inuita vxore, nec eundem, consentiente ea, obligare. *Paull. lib. II. Sent. recept. tit. 24. §. 2.* Quin Iustinianus, ne consentiente quidem vxore alienationem vel oppignorationem fundi cuiuscunque permittit, l. vn. §. 15. *C. de rei vx. act. pr. Inst. h. t. nisi alienatio vel sit necessaria, l. 1. D. de fund. dot. l. ult. C. eod. vel in utilitatem vxoris facta. L. 26. l. ult. D. de iur. dot.* Quae tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, l. 1. *C. de seru. pign. dat. man.* nec ad immobiles venditionis causa aestimato datas, quarum dominium omnimodo nanciscitur maritus. L. 10. §. 4. *D. l. 5. l. 10. C. de iure dot.*

§. CCCCLXVI.

Pupillus an
alienet.

Deinde 2) pupillus est dominus rerum suarum, et tamen eas non alienat, nec mutuum recte dat, adeo ut, si dederit, numi exstantes vindicentur, bona fide consumti condicantur, de mala fide consumtis ad exhibendum agatur §. *ult. Inst. h. t.* Immo pupillo, licet domino,

QVIB. ALIENARE LICET VEL NON. 129

domino, non recte solvitur, nisi auctoritate tutoris, et interposito decreto. §. *ult. b. 1. exceptis* vsuris intra biennium debitis, et non excedentibus centum solidorum quantitatem. *L. 25. et 27. C. de adm. tut.* Multo minus ergo pupillus recte soluit, et hinc, quod solutum, si exstat, vindicatur, si consumtum, contingit liberatio. *L. 14. §. ult. D. de solution.*

§. CCCCLXVII.

II. *Aliquando, qui dominus non est, recte tamen alienat.* Quando creditor recte alienat pignus, nulla praemissa denunciazione, si ita conuenerit, ut liceret pignus distrahere. * *L. 4. D. de pign. act.* Nam 2) si conuenerit, ne vendatur, non sine trina praemissa denunciazione recte distrahit creditor. *d. l. 4. D. de pign. act. l. 4. C. de distr. pign.* Denique 3) si nihil conuentum, post denunciationem, et biennium elapsum, permittitur distractio, modo ea fiat bona fide et sollempniter. *L. ult. §. 1. C. de iur. dom. imp.* 4) Si res emtorem non inuenit pretio tolerabili, repetitur denunciazione, vel iudex debitori absentis praefigit diem, intra quem soluat: quod si faciat, creditor a Principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium. *L. ult. §. 2. 3. C. eod.*

* Caue vero hoc pactum de distrabendo pignore confundas cum pacto commissorio, quo conuenit, ut, debito iusto tempore non soluto, pignus pleno iure creditori cedat. Illud enim pactum licitum; *l. 7. C. de distr. pign.* hoc illicitum est, *L. ult. C. de pact. pign.*

§. CCCCLXVIII.

Denique 2) tutor non est dominus rerum pupilli, Tutor quando alienet? et tamen ei licet alienare res pupillares, urgente necessitate, vel iussu parentum, vel ex alia iusta causa suadente, et pretiosas quidem, maxime immobiles, cum decreto magistratus, reliquas et sine eo. *l. 1. §. 2. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. l. 22. C. de adm. tut. et cur.*

TIT. IX.

PER QVAS PERSONAS CUIQUE ADQVIRITVR.

§. CCCCLXIX.

Adquiritur nobis non solum per nos ipsos, sed et Adquiritur nobis per res nostras. (§. CCCLIV.)

I

§. CCCC.

§. CCCCLXX.

Ergo et per
seruos.

Quum ergo et filii familias, (§. CXXXV. seq.) et serui Romanorum, (§. LXXVII.) tanquam res mancipi, essent in dominio Quiritario parentum et dominorum: consequens erat, 1) ut quidquid acquirerent servi, eius proprietatem acquirerent dominis, etiam ignorantibus et inuitis: * §. 3. *Inst. b. r. possessionem*, extra peculium, scientibus et volentibus: l. 34. §. *ult. l. 44. §. 1. D. de acquir. poss.* hereditatem tantum iubentibus: §. 3. *Inst. b. r.* et quidem, si domini essent plures, singulis pro rata domini, nisi vni speciatim stipulatus esset seruus. **

* Quamuis enim et seruis concederetur peculium: id tamen profectitium erat indistincte, quia dominus omnia eripere potuisset. Itaque hoc peculium semper erat in dominio heri, qui vel liberiores vel adstrictiores eius administrationem seruo permittebat pro libitu. l. 7. §. 1. *D. de pecul. l. 20. D. de in iur.* Terent. *Pborm. Ad. I. §. 1. v. 7. sequ.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, supra occupauimus. (§. LXXXV.)

§. CCCCLXXI.

An et per
seruos fructuarios?

Quamuis vero serui fructuarii non sint nostri, (§. CCCCXVI.) nec ingenui bona fide possessi serui sint: (§. XCI, 4. 5.) tamen 2) et hi nobis adquirunt operis suis, et e re nostra. Reliqua enim proprietario vel sibi adquirunt, nisi quaedam contemplatione fructuarii, aut bonae fidei possessoris relicta censeantur. §. 4. *Inst. b. r. l. 21. 22. 23. D. de usufr.*

§. CCCCLXXII.

Per filios familias.

Ex statu porro liberorum (§. CXXXV.) fuit 3) quidquid a filio filiae familias acquiritur, id omne adquiri patri. Et eo iure indistincte utebantur veteres. Sext. *Empir. Pyrrhon. Hypor. III, 34. Seneca, de benef. VII, 4. Dionys. Halic. Antiq. Rom. lib. VIII.*

§. CCCCLXXIII.

Qui adque-
stus restrin-
gitur pecu-
liis.

Quemadmodum vero reliqua parentum iura sensim imminuta esse nouimus: (§. CXL.) ita idem circa ius acquirendi per liberos contigit, introductis postea peculiiis. PECVLIVM vero est *pusilla pecunia, quam filius familias vel seruus a rationibus paternis vel dominicis separatam habet.* L. 5. §. 3. et 4. *D. de pecul.* idque in MILITARE et PAGANVM; illudque iterum in CASTRENSE et QVASI CASTRENSE; hoc

in PROPECTITIVM et ADVENTITIVM dividitur.

§. CCCCLXXIV.

Peculium CASTRENSE, (cuius origo eadem videtur, ac testamenti militaris, *L. 1. pr. D. de test. mil.*) complectitur omnia, quae filius familias occasione militiae fugatae acquisivit. *L. 11. D. de castr. pecul.* eoque pertinet quod pater filio in militiam eunti donat, hereditas a comilitone relicta, etiam a fratre in iisdem castris militante, quidquid porro captum ab hostibus, vel ex pecunia castrensi emtum. * *L. 4. pr. D. de castr. pecul. l. 4. C. eod.*

* Peculium enim est vniuersitas *L. 20. §. 10. D. de her. petit.*
In vniuersitate vero res succedit in locum pretii.

§. CCCCLXXV.

QVASI CASTRENSE prioris ad exemplum inuentum, * quod filius familias occasione militiae rogatae adquirit. *L. 1. §. C. de aduoc. diuers. iudicior. l. 6. D. de rei iud. l. fin. C. de inoff. test.* Quo referuntur sumtus a patre in studia filii facti, adquisita ex aduocatione, vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. l. vl. C. de inoff. test.* itemque donata a Principe vel Augusta. *L. 7. C. de bon. quae lib.*

* Et quidem haur paullo ante Iustinianum, vti ex *l. 25. §. 8. D. pro fac.* colligit V. G. Ant. Schulting. *Iurisp. Antieust. p. 470.* Vnde merito refellit Fraac. Balduinum, qui in *Iustiniano lib. III.* ubicumque mentio sit huius peculii Triboniani manum sibi deprehendere visus est.

§. CCCCLXXVI.

Peculium PROPECTITIVM est, quod e re patris profectitur, vel occasione & contemplatione patri filio obuenit. *§. 1. Inst. b. z.*

§. CCCCLXXVII.

ADVENTITIVM denique est, quod ex alia causâ aduentis, veluti liberalitate maritis, aliorumque, vel proprio labore, vel prospera fortuna filio acquiritur. *§. 1. Inst. b. z.*

§. CCCCLXXVIII.

Peculium castrense et quasi castrense pleno iure est filii, *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test. l. 6. C. de bon. quae lib.* adeoque 1) in eo pro patre familias habetur, *l. 2. D. de SE. Maced.* et 2) de eo inter viuos et mortis causâ libere disponit, *l. 3. C. de castr. pecul.* immo id et ad heredes ab intestato transmittit. * *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.*

Quid iuris sit
lio in ca-
strensi et
quasi ca-
strensi?

* Sectus ac olim, quum pater bona filii mortui castrensia iure peculii occuparet. *L. 2. D. de cast. pecul.*

§. CCCCLXXIX.

Quid in profectitio?

Profectitium pleno iure patris est, * §. 1. *Inst. b. r.* adeoque sola filio relinquatur administratio, qui tamen eo fruitur, idque retinet, 1) bonis paternis publicatis, *l. 3. §. 4. D. de min.* et 2) post emancipationem, si pater non ademerit. *L. 31. §. 2. D. de donat.*

* Ratio huius iuris arcessenda ex vnitatem personae. Quum enim pater et filius vna persona habeantur: (§. CXXXIX, 6.) consequens est, vt pater filio donare nequeat. (§. CCCCLVIII.) Ideoque, quidquid a patre in filium proficiscitur, patris manet. §. 1. *Inst. b. r.*

§. CCCCLXXX.

Quid in aduentitio ordinario?

Peculii denique *aduentitii* proprietates ordinarie est penes filium, vsusfructus et administratio penes patrem, quoad viuit. §. 1. *Inst. b. r. l. 6. pr. l. vlt. §. 5. C. de bon. quae lib.*

§. CCCCLXXXI.

Quid in extraordinario?

Ordinarie, inquam. Nam nonnunquam peculium aduentitium pleno iure fit filii, 1) si filius renuente patre hereditatem adierit: *L. vlt. §. 1. C. de bon. quae lib.* 2) Si filio ea conditione quid donatum relictumque sit, ne pater vsusfructum habeat. *Nou. CXVII. cap. 1.* 3) Si filius vna cum patre succedat fratri germano. *Nou. CXVIII. cap. 2.* 4) Si pater in bonis filio restituendis dolose versatus sit. *L. 50. D. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium aduentitium doctoribus IRREGVLARE, EXTRAORDINARIVM, PLENVN; alterum, de quo §. CCCCLXXX. REGVLARE, ORDINARIVM, MINVS PLENVN appellatur.

§. CCCCLXXXII.

An et per extraneos adquiramus?

Quia ergo tantum per filios familias et seruos nostros nobis acquiritur: (§. CCCCLXIX. sequ.) de ceteris valet axioma: *Alii per alium adquiri nequit.* Attamen ex mandato nostro per procuratorem nobis et dominium et possessio adquiri potest. §. 5. *Inst. b. r.*

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

§. CCCCLXXXIII.

Connexio.

Reliquis modis acquirendi singularibus per legata et fideicommissa (§. CCCCLXXXVII.) ad finem libri

bri huius secundi reiectis, imperator transit ad ciuiles vniuersales, (§. CCCCXXXVI.) quorum primus est HEREDITAS.

§. CCCCLXXXIV.

Hereditatum duplex conditio est. Nam ex iure ci- Hereditas
vili Romano vel EX TESTAMENTO, vel AB quotuplex?
INTESTATO ad nos pertinent. §. 6. *Inst. per quas*
pers. cuique adquir. quarum illa hanc excludit. L. 39.
D. de acqu. her.

§. CCCCLXXXV.

Quum vero praecipua sit successio testamentaria, et Testamen-
quamdiu successior ex testamento speratur, ab intestato tum mutae
heredibus locus non detur: (§. CCCCLXXXIV.) me- successionem
rito eius rei causa ab origine arcessenda est, maxime legitimam.
quum alioquin expediti iuris sit, ius publicum priuato-
rum voluntate mutari non posse. L. 38. *D. de pact. L.*
ult. D. de suis et legit. hered.

§. CCCCLXXXVI.

Successio omnis iure Romano erat legitima: et hinc Cur testa-
non nisi noua lege mutari poterat. Nihil enim tam menta olim
naturale est, quam eo genere quiduis dissolui, quo erat fata in co-
colligatam. L. 35. *D. de R. I.* Itaque et leges de suc- mitionis?
cessionem intestatorum noua lege tollebantur, dum in
comitiis calatis rogabatur populus, velitne iubeatne, vt
Lucius Titius Lucio Valerio tam iure legeque heres sit,
quam si filius eius proximusue heres esset? *arg. Gell.*
Noct. Attic. Lib. XV. cap. 27. Et haec sunt TESTA-
MENTA INCOMITIIS CALATIS FACTA,
de quibus §. 1. *Inst. b. 2.* Vnde et postea semper man-
sit principium, testamenti factionem esse iuris publici.
L. 3. *D. qui test. fac. poss.*

§. CCCCLXXXVII.

Postea legibus XII. tabularum cautum fuerat: P A- Cur postea
TERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER per aes et li-
FAMILIA PECVNIA TVTELAVE SVAE bram?
REL, ITA IVS ESTO. (§. CCVIII.) Quum vero
priuata voluntas leges de successione tollere non pos-
set: fingebant iureconfulti, qui actiones legis compo-
nebant, (§. LXVIII.) hereditatem veluti inter viuos
alienari. Illustr. Bynkersh. *Olf. Lib. II. cap. 2.*

§. CCCCLXXXVIII.

Quum itaque hereditas esset res mancipi, (§. CCC- Ritus hic
XXX. *) res mancipi vero mancipatione transferren- qualis?

tur : (§. CCCXXXVI.) testamenta condi iusserunt PER AES ET LIBRAM. Constituebatur ergo *familiae emptor*, cui testator praesentibus *quinque testibus*, ciuibus Romanis, *antestato et libripende*, familiam vel hereditatem venderet, Gell. *Lib. XV. cap. 26* addita nuncupatione sollempni: *Haec vii in his tabulis cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium praebitote.* Ulpian. *Fragm. tit. XX §. 9.*

§. CCCCLXXXIX.

Testamen-
tum praeto-
rium.

Quemadmodum porro PRAETOR saepe ius ciuile sub aequitatis specie mutabat: (§. LIX.) ita et secundum tabulas dabat bonorum possessionem, dum septem testes eas signassent. * §. 2. *Inst. b. 1.*

* Quinque enim testes adhibebantur more in mancipationibus recepto, (§. CCCCLXXXVIII.) reliqui duo libripendem et antestatum repraesentabant. Antiquum esse hoc testamentum, et Ciceronis temporibus antierius, patet ex Cic. in *Verr. I. cap. 45.*

§. CCCCXC.

Ius circa te-
stamenta no-
uissimum.

Vsu demum et constitutionibus Principum inualuit noua testandi ratio, quae tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque TESTAMENTVM, ex ritu antiquo edicto Praetoris et constitutionibus Principum constatum, * iam nihil aliud est, quam *voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* L. 1. D. *qui testam. fac. poss.*

* Et quidem temporibus Theodosii Iunioris. Vid. Iac. Gothofr. *ad l. 1. C. Tb. de test. et codic. Tomo I. p. 334. sequ.*

§. CCCCXCI.

Testamen-
tum vel scri-
ptum vel
nuncupati-
uum.

Quum ergo testamentum sit voluntatis nostrae sententia, de eo, quod quis post mortem fieri velit: (§. CCCCXC.) vel, vt Imperator, Stoicam allusionem (§. LXXXII. *) pro erymologia sequutus, ait, *testatio mentis: pr. Inst. b. 1. sequitur*, 1) vt quis vel scripto testari possit, vel per nuncupationem. Vnde distinctio testamenti in SCRIPTVM et NVNCVPATIVVM. 2) Vt de vniuersitate omnium bonorum testari, adeoque 3) nec pro parte testatus, pro parte intestatus, l. 7. D. *de reg. iur. §. 5. Inst. de her. inst.* nec 4) cum duobus pluribusue testamentis decedere: L. 19 D. *de test. mil.* et hinc 5) voluntatem suam semper mutare, et prius testamentum posteriore tollere possit. L. 4. D. *de adim. leg.* 6) Vt integritas mentis exigatur in eo, qui testamentum condit. L. 2. D. *et l. 3. pr. C. qui test. fac. poss.*

§. CCCC-

§. CCCCXCII.

Quumque deinde sit *iusta*, id est, sollemnis voluntas nostrae sententia, (§. CCCCXC.) consequens est, 7) ^{Debet fieri sollemniter.} ut sollemnitates omnes obseruari oporteat, nullaque sine periculo nullitatis possit praetermitti. L. 17. l. 23. C. de fideicommissum.

§. CCCCXCIII.

Sollemnitates vel *internae* sunt, vel *externae*. Inter-Sollemnitates interna est heredis idonei legitima institutio §. 34. *Inst. de leg. l. 1. §. 3. D. de hered. instit.* Eaque fiebat verbis directis vel imperatiuis, * veluti: *Titius heres esto*; precativa enim vel obliqua plerisque improbata. Vlpian. *Fragm. XXI, 1.* Sed hodie quaecumque verba sufficiunt. L. 15. C. de testam.

* Quia enim testamenta vetustissimis temporibus erant leges, in comitiis calatis latae (§. CCCCLXXXVI.) hanc legum indolem testamenta etiam sequiore aetate retinuerunt, nec nisi verbis imperatiuis facta sunt. Cuiac. *Obs. Lib. XI. cap. 35.* Hinc testamentum dicitur *vlpius*, *Lex: Excerpt. de Legation. p. 62.* testari *vocaverunt*, *legem ferre*: Chrysostom. *Serm. I. in Act. Apost. pag. 615. Nou. XXII. cap. 2.* Quin *legare*, quo vocabulo decemviri vsi, ab Vlp. *Fragm. tit. XXIV. §. 1.* exponitur, *legis modo*, id est, *imperative*, *testamento relinquere*.

§. CCCCXCIV.

Sollemnitates *externae* exiguntur plures, veluti I. vt. *Externae*, testamenta fiant *uno contextu*, * id est, actu testandi veluti unitas contextus continuo et non interrupto, l. 28. C. de test. nec quocumque, quod ad testandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto. L. 20. D. de V. S.

* Quia enim testamentum olim condita in comitiis calatis (§. CCCCLXXXVI.) in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur: Cic. ad *Quint. frat. Libro III. Ep. 3.* idem mos etiam in testamentis videbatur observandus.

§. CCCCXCV.

II. Vt septem adsint testes, (§. CCCCLXXXIX. *) ^{Septem testes.} specialiter rogati, * l. 21. §. pen. D. qui test. fac. poss. testatorem videntes, l. 9. C. de test. quibuscumque est testamenti factio. ** §. 6. *Inst. de testam.* Vnde nec mulier, (d. §. 6. Gell. *Lib. V. cap. 19.*) nec impubes, nec servus (l. 20. §. 6. 7. D. qui test. fac.) nec furiosus, nec mutus, nec surdus, nec coecus, nec prodigus, nec improbus et intestabilis, id est, ob crimen famosum damnatus l. 21. pr. D. de test. l. 18. §. 1. D. qui test. fac. poss. testamentum

stamento tanquam testes adesse possunt, *d. §. 6. Inst. b. r.* Oportet etiam testes nec heredes, nec in potestate testatoris, nec in potestate heredis vel eidem coniunctos esse §. 9. *et 10. Inst. b. r. l. 20. pr. et §. 1. D. qui test. fac. poss.* Ipsorum testium inter se coniunctio non nocet. §. 8. *Inst. b. r. l. 17. D. de test.*

* Quia et in comitiis calatis sollempnis praemittebatur rogatio: VELITIS IVBEATIS QVIRITES. (§. CCCC-LXXXVI.)

** Caue hic intelligas vel testamenti factionem *actiuam*, vel *passiuam*, vel utramque simul. Non *actiuam*, quia filius-familias testis esse, nec tamen testari potest: non *passiuam*, quia impubes heres institui, nec tamen testamento testis adesse potest; nec utramque, quia mulier et testamentum condit, et heres recte instituitur, nec tamen hic recte testimonium perhibet. Tu dic, cui non liceret interesse comitiis calatis, cum eo non fuisse testamenti factionem, nec eum testem esse potuisse in testamento. Vnde male Theophilus: *δίκως δὲ ἡμῶν δύνανται κληρονομίαν γράφειν, καὶ γράφειν ἡμῶν.* Qui et a nobis heredes institui, et nos institueri possunt.

§. CCCCXCVI.

Subscriptio
testatoris,

Hae sollempnitates testamento nuncupatio et scripto communes sunt. In scripto praeterea requiritur, III. vt testator vel ipse scribat tabulas, (quod testamentum *holographum* vocatur,) vel iisdem subscribat, * vel si scribere nesciat, octauum testem eum in finem adhibeat, pro testatore subscripturum. *L. 28. §. 1. C. de testam.*

* Addiderat Iustinianus, vt et testator vel testes nomen heredis sua manu exprimerent, §. 4. *Inst. b. r. l. 29. C. de testam.* sed eam sollempnitatem ipse postea sustulit. *Non. C. IX. cap. 9.*

§. CCCCXCVII.

Subscriptio
testium.

Denique IV. requiritur, vt et testes subscribant, et tabulis signacula, (§. CCCCLXXXIX.) siue suo, siue alieno annulo, alioque instrumento expressa* adponant. §. 3. *Inst. b. r. l. 22. §. 5. 7. et l. 30. D. qui testam. fac. poss. l. 12. C. de testam.*

* Ita sane hodie. Signacula enim testium moribus hodiernis penitus vbique in desuetudinem abiisse, vti visum Gudelino, *de iure nouiss. II. §.* experientiae aduersatur. Perinde vero habetur in vniuersa Germania, siue quis annulo siue typario signet, modo *χαρὰντις* expressum habeat: quamuis *l. 22. §. 5. qui test. fac. poss.* ex subtili iuris ratione annulum praecise exigit, nec emendatione mutanda videatur.

§. CCCCXCVIII.

An et alia re-
quirantur.

Parum vero interest, qua lingua, quibusue verbis quis testetur, *l. 21. §. ult. l. 15. C. de testam.* quauis in materia, (cera,

(cera, charta, aut membrana,) scribat: §. 12. *Inst. de test. ord. l. 1. pr. l. 4. D. de bon. poss. sec. tab.* dummodo litteris, non notis, testamentum perscribatur, l. 6. §. *ult. D. de bon. poss.* nec charta deletitia, vel *ἀπιδόγητος*, cui aliquin vltima voluntas inscribi potest, (l. 4. *D. de bon. poss. sec. tab.*) litteras confundat.

* Charta deletitia est, e qua quod antea inscriptum, deinde erasum est. Brillon. *de V. S. voce deletitia.* *Ὀμιόλογητος* charta, cuius iam litteris impletae tergo aliud quid inscribitur. Voss. *Erym. b. v.* Saaron ad Sidon. *Lib. II. Epist. 9.* non cuius vtraque pagina conscripta, vti Guido Pancir. *Var. Lett. Lib. II. cap. 109.*

§. CCCCXCIX.

In nuncupatio testimonio (§. CCCCXCI.) requisita a §. CCCCXCVI. exposita, exsulant, sufficitque, si testator coram septem testibus idoneis et rogatis, testatoremque videntibus et intelligentibus, vltimam voluntatem viva voce eloquatur. §. 14. *Inst. b. i. l. 21. pr. §. pen. D. qui test. fac. poss. l. 21. §. 2. l. 26. C. de testam.* Nec mutatur testamentum nuncupatium in scriptum, si vel maxime ea nuncupatio postea in scripturam memoriae causa redacta fuerit. Sichard. *in l. 21. §. 2. C. de testam. §. 2.*

Quid in testimonio nuncupatio.

§. D.

Testamenta sollemnia etiamnum in Germania, immo et in Frisia nostra, conduntur. Sed rarius tamen ea sunt priuatim; saepius vel iudice cum scabinis et scriba, vel tabellione cum testibus adhibito. Saepissime testamenta domi scripta offeruntur Principi vel magistratui. *L. 19. C. de test.* Alicubi etiam valent testamenta secundum ius canonicum condita coram parochio et duobus testibus. *cap. 10. X. de test.* Secundum consuetudinem ergo singulorum locorum rite facta testamenta, ubique valent, etiam vbi diuersae sollemnitates receptae sunt. Sand. *lib. IV. tit. 1. def. 14.* [*Elem. iur. Germ. lib. II. §. 174. sqq.*]

Vfus hodie.

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. DI.

Supra obseruauimus, (§. CCCCXCII, 7.) nullam sollemnitatem in testimonio posse praetermitti sine periculo nullitatis. Sunt tamen quaedam testimen-

Testamenta minus sollemnia vel priuilegiata.

quibus vel omnes, vel quaedam sollemnitates remissae, quae ideo PRIVILEGIATA, vel MINVSSOLLEMNIA, dicuntur.

§. DII.

Quale est
militum.

Omnes sollemnitates internae externaque remissae sunt 1) MILITIBVS ob imminens vitae periculum. *L. 1. l. 34. §. 2. l. 35. l. 40. pr. D. b. r. l. 15. C. pr. Inst. b. r.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites IN PROCINCTV testari poterant, ita vt imminente acie sagis, vel potius cinctu Gabino, induti, et scutis inferentes manus, tribus aut quatuor audientibus, heredem suum nuncuparent: Plutarch. in *Coriolan. pag. 198.* Seru. ad *Virg. Aen. lib. VII. v. 612.* Vellei. *Paterc. lib. II. cap. 5.* ita et postea liberam testamenti factionem militibus, non quidem in procinctu, sed tamen in periculo constitutis, reddidit* primum Iul. Caesar, deinde Titus, postea Domitianus, hinc Nerva, ac postremo Traianus. *L. 1. pr. D. b. r.* Vnde testamentum militare ex constitutionibus Principum deriuat Vlpian. *Fragm. tit. XXIII §. 2. [20.]*

* Testamentum enim in procinctu ab usu receperat, teste Iustiniano §. 1. *Inst. de test. ord.* et quidem iam tempore Ciceronis, quia iam tum bella auspicio geri desierant. *Cic. de Nat. Deor. lib. II. cap. 3.* Postea ea privilegia restitui militibus placuit, postquam et in bellis ciuilibus et ab Augusti temporibus mercenarium militem scribi placuit. Intererat enim Principum, homines compluribus huiusmodi privilegiis ad militiam inuitari.

§. DIII.

Soluti sunt
milites sol-
lemnitati-
bus, interna.

Quum ergo omnibus sollemnitatibus, (§. DII.) adeoque et interna, (§. CCCCXCIII.) soluti sint milites: consequens est, 1) vt heredes instituere possint quoscunque, etiam quibuscum non est testamenti factio. *L. 13. §. 2. D. l. 5. C. b. r. 2)* Vt possint et liberos exheredare, vel tacite praeterire, §. 6. *Inst. de exh. lib. l. 9. l. 10. C. b. r.* adeoque 3) nec agnatione suorum heredum eorum testamenta rampantur. *L. 7. §. D. b. r. nec aduersus ea valeat querela inofficiosi. L. 29. §. ult. D. b. r. [l. 24. C. de inoffic. test.] 4)* Vt possint pro parte testati pro parte intestati: *l. 6. l. 15. §. 4. l. 37. D. b. r. 5)* et cum pluribus testamentis decedere, *l. 19. pr. D. b. r. 6)* et codicillis heredes instituere, *l. 36. pr. D. b. r. 7)* Vt quocumque modo substituere, *l. 5. l. 15.*

§. 5.

§. 5. [l. 28.] *D. b. z.* immo et 8) plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant. *L. 18. §. ult. D. l. 12. C. b. z.*

§. DIV.

Quumque et externae sollemnitates remissae sint: (§. Itemque externis. DII.) sequitur, 1) vt si testamentum militis sit scriptum, nulli testes requirantur, adeoque omnes sollemnitates, (de quibus a §. CCCCXCV. ad §. CCCCXCVII. actum,) ab eo recte omittantur. *L. 15. C. b. z.* modo militem scripssisse, satis constet *L. 40. pr. D. b. z. 2)* Vt, si nuncupatum testamentum condar, etiam duo testes sufficiant. *L. 12. D. de test.* etiam non rogati. *L. ult. §. ult. C. de Codicill.* 3) Vt vnicum sit huius testamenti essentialis requisitum, puta, vt constet, militem animo deliberato, non fortuito sermone, heredem sibi nuncupasse. §. 1. *Inst. et l. 24. D. b. z.*

§. DV.

Ita ergo iure testantur milites, non modo, qui intra numerum sunt, sed et reliqui in hostico deprehensi, iisdemque expositi periculis (§. DII.) *L. 44. D. b. z.* etiam furdi & muti nondum missi, *l. 4. D. b. z.* vbi add. Vinn. ad §. 2. *Inst. b. z.* et de statu suo dubitantes *L. 11. §. 1. D. b. z.* Quinam hoc privilegio gaudeant.

§. DVI.

Sed quum causa privilegii sit periculum vitae imminentis: (§. DII.) sequitur, 1) vt ita iure testentur milites in expeditione tantum et castris degentes, §. 3. *Inst. l. 1. l. 15. l. pen. C. b. z.* adeoque in hibernis iisdem iure communi obstringantur. 2) Vt et testamentum, ante militiam non iure factum, vel verbis vel factis confirmare possint. *L. 9. §. 1. [l. 20. §. 1.] l. 25. D. b. z.* 3) Vt missione impetrata, et depulso veluti periculo, testamentum iure militari factum expiret, quamvis veteranis, missionem honestam vel causariam impetrantibus, id privilegium concessum sit, vt eorum testamenta adhuc intra annum valeant, §. 3. *Inst. et l. 26. pr. §. 1. D. b. z.* et conditio, elapso illo anno existens, retrotrahatur. §. 3. *Inst. b. z. l. 26. D. de condit. inst.* Quando?

§. DVII.

Quia etiam supra monuimus, de peculio castrensi vel quasi castrensi libere disponere filium familias: (§. Filii familias vt testentur de peculio castrensi? CCCCLXXVIII. 2.) iam addendum, eum quidem idem de illis testandi ius habere, ac militem, sed ob periculum

riculum haut imminens extra militiam non eodem modo testari, sed requisita iuris ciuillis merito obseruare. §. 6. *Inst. b. r. l. ult. C. de inoff. test.*

§. DVIII.

Vfus hodie-
nus.

Et hoc iure haecenus explicato vtimur: praeterquam, quod leges germanicae secus ac Romanae, (§. DVI, I.) inter militem in acie et in castris constitutum distinguunt, et illius testamentum quocumque modo conditum; huius si duo testes adhibiti fuerint, ratum esse iubent. *Constit. Maximil. ann. 1613. tit. de testam.* §. *Vnd sollen.* Quam sententiam glossae ad §. 1. *Inst. b. r.* originem debere, iam obseruauit Vigl. *Zuich. ad d. §. 1. p. 83.*

§. DIX.

Testamen-
tum paren-
tum inter li-
beros,

Quaedam sollempnitates externae etiam remissae sunt II. PARENTIBVS testantibus inter liberos. * Nam si in scriptura testantur, tabulasque vel ipsi scribunt, vel subscribunt iisdem, anno, mense, die, vncisque, in quibus liberos instituunt, perspicue expressis; testes non sunt necessarii. L. 21. §. 1. *C. de Testam. Nou. CVII. cap. 1.* Sin per nuncupationem; duo testes sufficiunt. *arg. l. 12. D. de test.*

* Eosque solos. Quod ad extraneam enim personam attinet, eius contemplatione testamentum non valet, nisi iustus adfuerit testium numerus, et reliquae adhibitae sint sollempnitates. Quamuis enim alia colligi posse videantur ex *authent.* Quod *sine C. de testam.* tamen, quia ab auctoritate sua, id est, *Nou. CVII. cap. 1.* recedit, ei nihil tribuendum (§. XVI.) Stryk, *Caut. Testam. cap. X. §. 24.*

§. DX.

Testamen-
tum tempo-
re pestis fa-
ctum.

Quodammodo etiam sollempnitatibus soluti III. TEMPORE PESTIS testantes, quibus sola vnitas contextus, id est, simultanea testium praesentia, ob contagionis periculum remissa est. L. 8. *C. de testam.*

§. DXI.

Testamen-
tum ruri fa-
ctum.

Simile quodammodo priuilegium tributum IV. RVRI testantibus, quorum testamenta subsistunt, quinque testium subscriptione vel signaculis munita, (quamvis et alii pro aliis subscribere possint,) si vel plures, vel litterarum periti, vt fit in agris, haberi nequeant: L. *ult. C. de test.* quod in dubio, donec probetur contrarium, praesumitur.

§. DXII.

§. DXII.

Eodem referunt V. testamenta PRINCIPI OB-
 LATA, VI. vel ACTIS INSINVATA, quae Alia testa-
 nullas sollemnitates exigunt, l. 19. C. de testam. (§. D.) menti privi-
 VII. Testamentum POSTERIVS IMPERFE- legiata.
 CTVM; quo heredes ab intestato priore praeteriti ad
 successiorem vocantur; in quo quinque testes suffi-
 ciunt, L. 21. §. pen. C. de testam. VIII. Testamenta,
 quibus PIAE CAVSSAE consulitur, quae omnibus
 sollemnitatibus soluit Pontifex cap. 11. X. de testam.

TIT. XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM
FACERE TESTAMENTVM.

§. DXIII.

Testamenta condere possunt omnes, qui non prohi- Qui testari
 bentur. Qui vero prohibeantur, hoc titulo tradi possunt?
 tur, nimirum omnes, qui non participes erant iuris
 comitiorum *. (§. CCCCLXXXVI.)

* Vnde nec mulieres olim testamenta facere potuisse viden-
 tur. Postea his data testamenti factio, modo tutor fieret
 auctor.

§. DXIV.

Quum enim testamenti factio sit iuris publici Roma- Non testan-
 ni: (§. CCCCLXXXVI.) l. 3 D. qui test. fac. poss. tur, qui non
 consequens est, ut iure Romano testari non possint 1) sunt ciues.
 serui, l. 16. pr. l. 79. D. eod. nec 2) qui apud hostes sunt,
 (§. LXXXII. seq.) quorum testamenta, in captiuitate
 facta, ne quidem, si redierint, rata sunt: * L. 8. pr. D.
 eod. §. ult. Inst. b. 1. nec 3) peregrini, aut deportati (§.
 CCXXVII.) l. 8. §. 1. seq. D. eod.

* Capti enim ab hoste in iusta servitute sunt. (§. LXXXII.)
 Contra testamentum recte condunt a latronibus capti (§.
 XCI, 4.) l. 13. pr. D. qui test. fac. poss. Quum etiam rati-
 o, cur testamentum in captiuitate factum non valeat, sit
 regula Catoniana; l. 1. pr. D. de reg. Caton. l. pen. D. de reg.
 iur. facile patet, testamentum in ciuitate ante captiuitatem
 factum iure postliminii valere, si redierit: (§. CCXLVIII.)
 ex L. Cornelia, si ibidem decesserit. §. ult. Inst. l. 12. D.
 qui test. fac. poss. l. 16. l. 18. D. de capt. et postlim.

§. DXV.

Quia etiam testamenti factio concessa tantum patri- Nec filii fa-
 bus familias: (§. CCCCLXXXVII.) 4) nec filii fami- milias.
 lias testamentum vel codicillos de legatis et fideicom-
 missis,

missis (aliud enim de donatione mortis causa dicendum, l. 25. §. 1. *D. de mort. caus. don.*) conduunt, l. 6. *pr. l. 19. D. qui test. fac.* ne quidem permittente patre, *pr. Inst. b. r. d. l. 6. pr. D. eod.* nisi de bonis castrensis et quasi castrensis. (§. CCCCLXXXVIII, 2.) Quod adeo verum est, ut et testamentum patris familias per adrogationem irritum fiat, nisi miles sit, §. 5. *Inst. de milit. test.* et testamentum a filio familias factum ne tunc quidem valeat, si sui iuris factus decesserit. *pr. Inst. b. r. l. 19. D. qui test. fac. poss.* (§. DXIV. *)

§. DXVI.

Nec furiosi
et prodigi.

Quia porro testamentum est iusta voluntatis sententia (§. CCCCXC.) illud condere nequeunt 5) furiosi, et mente capti, nisi dilucidum sit furoris vel dementiae intervallum. §. 1. *Inst. b. r. 6) Prodigii*, tamquam civiliter furiosi, iisque simillimi, (§. CCLXIX.) §. 2. *Inst. eod. l. 18. pr. D. qui test. fac. poss.* nisi vel ante interdictionem testamentum fecerint, *d. §. 2. et l. 18. pr.* vel bene posteritati consulant. *Nov. Leon. XXXIX.* quae non ubique recepta. 7) Impuberes, §. 1. *Inst. b. r. l. 5. D. qui test. fac. poss.*

§. DXVII.

Nec surdi et
muti.

Quum praeterea vitium corporis saepe cum animi debilitate coniunctum sit: non possunt testari 8) surdi et muti simul, nec quibus alterutrum vitium haeret, nisi vel lingua vel scriptura voluntatem exponere possint. *L. 10. C. qui test. fac. poss.* §. 3. *Inst. b. r.*

§. DXVIII.

An nec coeci?

Quod impedimentum quum non obstat coecis: ii testari possunt, dummodo heredem nuncupent, et vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, praeter septem testes adhibeant, vel octavum testem, omnesque subscribant et signent. *L. 8. C. eod.*

§. DXIX.

Quidam ob
poenam sunt
intestabiles.

Denique in poenam quibusdam non permittitur facere testamentum, veluti 9) reis laesae maiestatis. *L. 5. C. ad leg. Iul. mai.* 10) Apostatis et haereticis improbis. *L. 3. C. de apostat. l. 4. §. 5. C. de haeret.* 11) Incesto matrimonio pollutis, nisi legitimos instituunt. *L. 6. et Auth. incestas C. de inc. nupr.* 12) ob crimen famosum, *l. 18. §. 1. l. 26. D. qui test. fac.* vel 13) capi-
tis

tis damnatis, * L. 8. §. ult. l. 13. §. ult. D. eod. l. 6. §. 6. D. de iniust. rupt. irr. test.

* Quamvis enim capitis damnati non amplius fiant ferui poenae, (§. LXXXIII. *) bonorum tamen publicatio non sublata, nisi in fauorem propinquorum. Non. CXXXIV. cap. ult. Itaque si propinqui existant, nulla est capitis damnato testandi facultas: Sin defunct, bona publicantur. Vltus tamen, maxime in Germania, haec principia deserit, et damnatis etiam testamenti factionem permittit.

TIT. XIII.

DE LIBERIS EXHEREDANDIS.

§. DXX.

Hactenus de sollemnitatibus et requisitis testamento-
rum *externis*: sequitur **INTERNA** sollemnitas, Exheredationis origo.
(§. CCCCXIII.) id est, heredis institutio. Heredes ante omnes merito instituuntur liberi. Et quidem patria potestas olim tam late paruit, vt pater liberos nepotesque vel testamento praeterire, vel sine iusta causa exheredes scribere posset. Liu. lib. I. cap. 34. Cic. de orat. lib. I. cap. 38. l. 11. D. de lib. et postum. Deinde, quum hoc iure abuterentur parentes, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium: l. 4. D. de inoffic. test. necessitatem leges imposuerunt parentibus liberos vel instituendi, vel exheredandi: ita tamen, vt magnum esset discrimen inter suos et emancipatos, inter legitimos et illegitimos, inter naturales et adoptiuos, inter filios et filias, inter liberos primi et vltiorum graduum, ac denique inter natos et postumos.

§. DXXI.

Sui, naturales, filii primi gradus aut instituendi, aut Circa filios
nominatim exheredandi erant, alioquin testamentum suos natura-
ipso iure NVLLVM erat. pr. Inst. de exhered. l. 30.
D. de lib. et postum.

§. DXXII.

Suae, naturales, filiae, et liberi omnes vltiorum gra- Circa filias
duum, exheredes scribi poterant inter caeteros, neque suos natura-
opus erat, vt nominatim exheredarentur. Praeteriti
quoque testamentum non infirmabant, sed ACCRE-
SCEBANT suis institutis ad portionem virilem, ex-
traneis ad partem dimidiam. Vlp. Fragm. tit. XXII.
§. 17. pr. Inst. b. t.

§. DXXIII.

§. DXXIII.

Circa postu-
mos.

Postumi, tamquam personae incertae, ne heredes quidem institui poterant: §. 25. *Inst. de legat. tantum* abest, ut nominatim exheredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos praeteritos esse. Postea tamen inualuit, ut hi vel instituerentur, vel exheredarentur: *L. 10. D. de lib. et post. §. 1. Inst. b. r.* et masculi quidem primi gradus nominatim, feminae et nepotes inter ceteros, dum his pater aliquid legasset, ne praeteritae viderentur. §. 1. *Inst. b. r.* Alias testamentum, in quo praeteriti, agnoscendo rumpebant. §. 1. *Inst. eod.*

* Idque intelligendum non modo de postumis *veris*, qui patre defuncto nascuntur, *l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt. irr. test.* verum etiam de *quasi postumis*, quales sunt, 1) *AQVILIANI*, id est nepotes, praemortuo filio, post mortem aui nati, instituendi vel exheredandi ex formula Aquilii Galli, *l. 29. D. de lib. et post.* 2) *VELLEIANI*, id est nepotes, viuo testatore aui, praemortuo patre, nati, instituendi vel exheredandi ex legis Iuliae Velleiae capite 1. *l. 29. §. 11. 12. D. eod.* nec non nepotes, qui ante testamentum aui nati in locum patris mortui aui sui heredes agnoscuntur, instituendi vel exheredandi ex legis Iuliae Velleiae cap. 2. *l. 29. §. 13. 14. D. eod.* 3) *SALVIANI*, id est nepotes, qui post testamentum aui nati, mox patre decedente in eius locum succedunt, instituendi vel exheredandi ex sententia Salui Iuliani. *L. 29. §. 15. D. eod.* 4) *CORNELIANI*, qui ante captivitatem patris concepti, eodem capto, in ciuitate nati sunt, *L. 15. D. de iniust. rupt. irr. test.*

§. DXXIV.

Circa eman-
cipatos.

Emancipatos nec institui nec exheredari oportebat. §. 3. *Inst. de ex lib.* Praetor tamen (§. LXV.) postea eis dedit bonorum possessionem contra tabulas, nisi vel instituti, vel masculi nominatim, feminae inter ceteros exheredati essent. *d. §. 3. b. r. l. 6. et l. 7. D. de bon. poss. contra tab.*

§. DXXV.

Quid circa
illegitimos
et adopti-
uos.

Illegitimi iure praeteribantur a patre: *adoptiui* quamdiu in potestate patris adoptantis erant, eodem gaudebant iure, ac sui naturales: (§. DXXI.) §. 4. *Inst. b. r. l. 1. pr. D. de adopt.* emancipatis ne Praetor quidem, ne dum lex succurrebat. (§. DXXIV.) *L. 4. D. de fi. tab. test. null. exst.* minus plene adoptati sui manebant patris naturalis, et patri adoptiui non nisi ab intestato succedebant. (§. CLXXXVI.)

§. DXXXVI

§. DXXVI.

Sed iure nouo omnes liberi cuiuscumque sexus, siue ^{Ius nouum} nati, siue postumi, vel instituendi, vel nominatim ex- ^{de ex, liber.} heredandi sunt. §. 5. *Inst. b. 1. l. 4. C. de lib. praer.* Praeteriti enim a patre vel auo paterno, testamentum nullum reddunt: a matre vel auo materno idem possunt rescindere. *Nou. CXV. cap. 3.* Emancipati contra illud petunt bonorum possessionem. *L. 4. C. de lib. praer.* Quod et de adrogatis et plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo. (§. CLXXXVI.) §. 5. *Inst. b. 1. l. pen. C. de adopt.*

§. DXXVII.

Eodem modo et reliquae personae, quibus portio le- ^{De exhereda-} gitima debetur, vel instituendae, vel exheredandae. Siue enim praeteriti, siue exheredati iniuste, testamen- ^{tione paren-} tum rescindant adscendentes, aequae ac liberi. *L. 14. D. de lib. et postum.* LEGITIMA autem est portio hereditaria ^{tum, fratrum} ex praescripto legum * certis personis relinquenda: eaeque debetur praeter I. liberos, II. parentibus, et III. fratribus, fororibusque germanis et consanguineis, eo casu, si turpis eis persona praeferatur. *L. 27. C. de inoff. test.* *Nou. CXV. cap. 3. 4.* et iure vetere fuit quarta portionis ab intestato debitae: §. *ult. Inst. de inoffic. testam.* postea pro numero personarum modo triens, si quatuor vel pauciores; modo semis, si quinque vel plures essent. *Nou. XVIII. cap. 1.*

* Vel scilicet earum ratione. Verosimilissimum enim est, hanc portionem legitimam introductam esse interpretatione legis Falcidiae. *L. 8. §. 8. 9. D. de inoff. test. l. 21. C. fam. ere.*

§. DXXVIII.

EXHEREDATIO est ab legitima hereditate ex- ^{Exheredatio} clusio, ea fieri debet I. nominatim, II. pure, non sub ^{quid, et quo-} conditione, *l. 3. §. 1. D. de lib. et postum.* III. a tota ^{modo fieri} hereditate, *l. 19. D. eod.* IV. ab omnibus heredibus, ^{debeat?} et ab omni gradu, *l. 3. §. 2. 3. 6. D. eod.* V. ex iusta causa in testamento exprimenda. * *Nou. CXV. cap. 2. pr.*

* Si liberi vel parentes exheredes scripti ex causa iniusta, et *Nou. CXV.* non probata: testamentum sit nullum. Sine ex iusta quidem causa, et testamento expressa, sed non vera: liberi et parentes exheredati illud rescindunt querela inofficiosa. *Nou. CXV. cap. 3. §. ult. c. 4. §. ult.* Conf. B. Huber. *Prael. ad Inst. lib. II. tit. 13. §. 13.*

§. DXXIX.

Iustae causae, ob quas LIBERI exheredes scribi ^{Iustae causae} possunt, sunt quatuordecim, puta I) si pater graui in- ^{ob quas libe-} iuria ^{ri exheredes} fiant.

K

iuria laceffitus: 2) si manus ei illatae: 3) si infidiae vitae structae: 4) si ex delatione filii damnum illatum: 5) si filius cum maleficis (*μετὰ φαρισαίων*), versatus, ceu maleficus: 6) si patrem testari prohibuerit: 7) si patrem furiosum neglexerit, 8) si captum ab hoste non redemerit: 9) si filius factus hereticus talis, qui quatuor priores synodos oecumenicas reliiciat: 10) si patrem accuset capitalis criminis, excepto crimine maiestatis: 11) si cum nouerca vel patris concubina rem habuerit: 12) si mimos inuito patre sequatur: 13) si patrem carceri inclusum fideiussione liberare nolit: * 14) si filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quaestum faciat. *Nou. CXV. cap. 3.*

* Haec causa, aequae ac decimae, ad solos filios pertinet, quia filiae, tanquam mulieres, nec intercedere pro alio possunt, nec accusare. *L. 2. §. 1. 2. D. de SC. Vel. l. 8. D. de accusat.*

§. DXXX.

Iustae causae exheredar. parentum,

Ita et PARENTES ex octo causis iuste exheredantur: 1) si capitis accularint liberos: 2) si infidiati sunt vitae liberorum: 3) ob stuprum nurui vel concubinae filii illatum: 4) si testari liberos prohibuerint: 5) si non redemerint captiuos: 6) si furiosos neglexerint: 7) ob haeresin: 8) si pater matri, vel haec patri venenum praebuerit. *Nou. CXV. cap. 4.*

§. DXXXI.

Iustae causae exheredar. fratrum et sororum.

FRATER SORORUE fratres sororesque etiam germanos et consanguineos testamento praeterire potest, nisi turpem instituat personam (§. DXXVII.) Eo enim casu illos aut instituere, aut exheredare tenetur. Et exheredationis quidem tunc tres proditae sunt causae, si frater vel soror aut 1) vitae infidias, aut 2) criminis accusationem, aut 3) bonis iacturam inferre sit ausus. *Nou. XXII. cap. 47. pr.*

§. DXXXII.

An et aliae admittantur.

Quamvis vero hae causae aliis diuersi generis augeri nequeant: *Nou. CXV. cap. 3.* non excluduntur tamen similes, vel atrociore in eodem genere. B. Huber *Prael. Inst. b. r. §. 10. seq.* [*Elem. Iur. Germ. Lib. II. §. 262. seqq.*]

TIT.

TIT. XIV.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. DXXXIII.

Heredis institutio est sollemnitas interna testamenti, Connexio, fine qua illud subsistere nequit, (§. CCCXCIII.) Quumque liberis, parentibus, fratribus, sororibusue non extantibus: vel iuste exheredatis illis, aut praeteritis, vnusquisque possit heres scribi: hinc de ea heredis institutione agitur hoc titulo.

§. DXXXIV.

HERES est *successor in vniuersum ius, quod defunctus habuit.* L. 24. D. de V. S. l. 62. D. de R. I. Heres quid sit

§. DXXXV.

Ex quo sequitur, vt qui tempore testamenti facti, mortis testatoris, et aditionis eius conditionis est, Axioma, quis heres esse possit? §. 1. D. h. r. §. 4. *Inst. de hered. qual. et differ.* vt in vniuersum ius ciuis Romani succedere possit, is heres possit institui, adeoque cum eo sit testamenti factio.

§. DXXXVI.

Heredes ergo institui possunt 1) tam serui, quam liberi, et serui quidem alieni ex persona dominorum, etiam sine libertate, quia hereditatem adquirunt dominis iubentibus: * (§. CCCCLXX, 1) proprii cum libertate, quam tamen datam esse, ex ipsa institutione praesumitur. *pr. Inst. h. r. l. pen. C. de necess. seru. ber. inst.*

* Sed qui si seruus institutus hereditarius, nondum adita hereditate? Tunc hereditas iacens defuncti vicem sustinet. L. 31.

§. 1. l. 52. D. et §. 2. *Inst. h. r.* (§. CCCXXIX.)

§. DXXXVII.

Institui possunt 2) ciues, non peregrini, l. 6. §. 2. D. An et peregrini et captiui? h. r. Cic. *pro Caecin. cap. 35.* adeoque nec maximam mediamue passii capitis deminutionem, l. 1. C. h. r. quamuis et peregrinos hoc beneficio ornasse dicatur Fridericus Imp. *Ausz. omnes peregrini C. comm. success.* quae tamen de actiua tantum testamenti factione agere, et iuri albinagii opposita videtur.

§. DXXXVIII.

Institui etiam possunt 3) personae incertae (quas An personae incertae, pauperes, ecclesiae, ciuitates? iure antiquo non potuisse, iam §. DXXIII. obseruauimus,) modo euentu vel alia ratione certae fieri possint. §. 26. 27. *Inst. delegat.* adeoque et 4) pauperes, l. 24. C. *de episc. et cleric.* 5) ecclesiae, l. 1. C. de SS. *eccles.* 6) ciuitates,

ciuitates, *l. 26. D. ad SC. Treb. l. 122. pr. D. de legat. 1.*
 7) collegia corporaque licita, *L. 12. C. b. r. l. 1. §. 15. D. ad SC. Treb.* Quae omnia contra rationes iuris antiqui sensim recepta.*

* Nimirum iure antiquo nec persona incertae, nec municipia, nec municipes, institui poterant, quia corpus videbatur incertum, vt nec cernere vniuersi, nec pro herede gerere possent. Vlp. *Fragm. tit. XXII. §. 4. seq.* Quae ratio et Diis heredibus institutis, et collegiis quadrabat. Id. *ib. §. 6.* Postea SC. concessum, vt municipia a libertis institui possent, nec non vt fideicommissa caperent. Vlp. *ibid. §. 5. l. 26. D. ad SC. Trebell.* Diis quoque quibusdam ridiculo SC. ius trium liberorum datum, vt heredes institui possent. Dio *Caes. lib. XV. princ.* Vlp. *ibid. §. 6.* Denique et ciuitatibus et collegiis licitis ius capiendi hereditates datum, *L. 12. C. de her. inst.* et ipsis ecclesiis a Constantino M. Euseb. *Hist. eccl. lib. X. cap. 5. l. 1. C. de SS. Eccl. l. 4. C. Theod. de episc. eccl. lib. XVI. tit. 2.* vbi conf. Gothofr. *Comment. pag. 24. Tom. VI.*

§. DXXXIX.

Incapaces
simpliciter.

In poenam tamen quibusdam ius hereditatem capiendi vel SIMPLICITER, vel SECUNDVM QVID denegatum. SIMPLICITER hereditatibus relictis excidunt 1) filii perduellium, *l. 5. §. 1. C. ad L. Iul. Mai.* 2) apostatae, *l. 3. C. de apost.* 3) haeretici, *l. 4. l. 5. C. de haeret.* 4) Iudaeorum vniuersitas, *l. 1. C. de Iud.* 5) corpora illicita, *l. 8. C. b. r.*

§. DXL.

Incapaces
secundum
quid.

SECUNDVM QVID nec heres scribi debet 1) princeps litis causa institutus, *§. ult. Inst. quib. mod. test. infirm.* 2) nec coniux, ad secunda vota transiens, plus relinquere potest secundae coniugi, quam vni ex liberis prioris matrimonii, *l. 6. C. de sec. nupt.* Praeterea 3) parentes et liberi incestuosi inter se nihil capiunt, *l. 6. C. de inc. nupt. Auth. ex complexu C. eod. et 4) liberi naturales non nisi legitimis et parentibus deficientibus, solidum ex testamento patris capiunt. L. 1. 2. C. de nat. lib. Nou. LXXXIX. cap. 12.*

§. DXLI.

As hereditatus in vncias suas diuisus.

Hereditas vero, vt alia tota, AS vocatur iureconsultis, isque distribuitur in XII. VNCIAS.* Vnde binae vnciae hereditatis, id est $\frac{2}{12}$ eiusdem sextans; tres vnciae, quadrans; quatuor vnciae triens; quinque quincunx; sex semis; septem septunx; octo bes; nouem dodrans; decem decunx vel dextrans; vndecim deunx appellantur.

pellantur. Potest tamen testator vel naturalem diuisionem sequi, vel assem in quocunque vncias diuidere.

L. 47. §. 1. l. 81. pr. D. de her. inst. §. 5. Inst. b. 1.

* Immo et vncia in suas partes diuiditur. Dimidia enim vncia est *semuncia*, pars eiusdem quarta *scilicet*, l. 21. §. 2. D. de ann. leg. Glossa vetus: *Sicilicet vncias tetraagras*, pars sexta *sexula*, vicesima quarta *Scriptulum*, huiusque dimidia pars *Simplium* etc. Duplex as vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*, Glossa vetus: *Dipondium διπλασιος ὑποσιστος, διουσιμπος*. Vnde *dupondium XXIV*. vnciatum est, *tripondium XXXVI*. vnciarum. Vid. Voluf, Maecian. et Balbi *Libellos de Asse*.

§. DXLII.

Quum vero nemo possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: (§. CCCXCI, 3.) confitens est, vt ita diuidenda sit hereditas, ne quid ex toto asse supersit.

Quomodo
diuidenda
hereditas?

§. DXLIII.

Ex quo sequitur, 1) vt, si vnus heres, sine coherede, * in semisse vel in re certa institutus sit, is totum assem capiat. L. 1. §. 4. D. de hered. inst. 2) Vt si pluribus institutis coheredibus nullae partes adscriptae sint, hereditas inter eos aequis partibus diuidatur: §. 6. Inst. b. 1. l. 9. §. 12. D. de her. inst. ita tamen, vt personae plures coniunctae pro vna habeantur. L. 11. l. 13. pr. b. 1. 3) Vt, si in asse aliquid supersit, id singulis pro rata accrescat: 4) sique plures vnciae factae, itae, quae assem excedunt, singulis pro rata decrescant. §. 7. Inst. b. 1. 5) Vt, si partes in quorundam personis expressae, in aliorum non expressae, hi, qui sine parte scripti sunt, vacantem portionem capiant; vel si nihil supersit, ex asse fiat *dupondium*, vel si et *dupondium* exhaustum, *tripondium*, (§. DXLI, *) nisi testator addiderit: *ex reliqua parte Titius heres esto*. Eo enim casu, exhausto asse, Titius nihil capit. L. 17. §. 3. D. §. 6. 8. Inst. b. 1. et l. 18. D. b. 1.

Casus varii
de asse hereditario.

* Nam si coheredem habet, is, qui in re certa institutus est, legatarii loco habetur. L. 13. C. b. 1. si plures in re certa instituti, singuli capiunt aequales portiones, licet eis testator res inaequalis pretii assignauerit L. 9. §. 13. D. b. 1.

§. DXLIV.

Ex eodem principio fuit, 6) posse quidem heredem institui vel PVRE, vel sub CONDITIONE: ast non in diem, vel ex die. Vnde dies adpositus pro non scripto habetur, nisi incertum, an existiturus sit, quia

Heredis institutio quotuplex?

K §

tunc

tunc dies loco conditionis est. * §. 9. *Inst. b. 2. l. 75. D. de condit. et demonstr.*

* Si incertum sit, an sit existurus. Sin eum existurum, certum est, incertum, quando: non nisi eo casu pro conditione est, si adscriptus sit extraneo, non si ipsi heredi. *L. 9. C. de her. inst. l. 1. §. 2. l. 79. pr. §. 1. D. de cond. et dem.*

§. DXLV.

Quid conditio et quomplex?

CONDITIO est *neglectus*, a qua actus suspenditur, tanquam ab incerto euentu: * eamque doctores, licet parum accurate, in POSSIBILEM et IMPOSSIBILEM, ** et illam iterum in POTESTATIVAM, CASVALEM et MIXTAM diuidunt.

* Ergo conditio in praeteritum vel praesens collata proprie non est conditio. *L. 10. §. 1. D. de condit. inst. l. 120. D. §. 4. Inst. de V. O.* Vnde nec hereditatem suspendit, sed vel infirmat, vel statim desert, prout conditio vel existisse intelligitur, vel non intelligitur.

** Impossibili enim conditioni vix adplicari potest definitio conditionis, quia semper certum est, eam non existuram. Vnde Cl. Voët. in *Elem. iur. b. 2. §. 8.* vocabulum conditionis hic paullo latius accipi obseruat.

§. DXLVI.

Conditio potestatiua, casualis et mixta.

POTESTATIVAM vocant, quae est in heredis potestate, v. c. *si Romam ibit, vel non ibit.* * CASVALEM, quae a fato pender, cuius lege immobilis rerum humanarum ordo seruitur, v. c. *Si consul eligitur.* MIXTAM, quae partim ab arbitrio heredis, partim a fato pender, veluti, *si Maecius consule Romam iuerit.* *L. 13. D. de adquir. her. l. vii. §. 7. C. de cad. toll.*

* Ea ergo in affirmatiuam et negatiuam diuiditur. At hanc hereditatem non suspendit, sed statim illam adire potest heres, modo caueat, se contra conditionem non facturum. Quae est cautio Muciana, de qua *l. 7. pr. D. de cond. et dem.* (Vid. infra §. DCXXXVII. *)

§. DXLVII.

Conditio impossibilis.

IMPOSSIBILIS est conditio vel NATVRA, v. c. *si flumen ebiberit*, vel LEGE, quae id fieri non paritur, v. c. *si Maecium occiderit*: vel BONIS MORIBVS, quibus conditio repugnat, v. c. *si nudus in foro saltarit*; vel PERPLEXITATE VERBORVM, si verba inter se ita pugnant, vt conditio exitum inuenire nequeat, e. c. *si Seius heres erit, Titius heres esto: sin Titius, Seius heres esto.*

§. DXLVIII.

Regulae de conditioni-

De illis obseruandae regulae: I. Conditio heredi suo adscribi nequit, nisi potestatiua. *L. ult. D. de cond. inst.*

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS. 151

inst. l. 4. pr. l. 5. l. 6. pr. l. 86. D. h. t. II. Conditio-^{bus possibi-}
nes possibiles qualescumque extraneo adscriptae im-^{libus.}
plendae sunt, et quidem omnes, si copulative; alter-
utra, si disiunctive adscriptae sint, alias heredis institu-
tio et legatum evanescit. *L. 5. D. de condit. inst. III.*
Si simul in arbitrium alterius collata conditio, et per
heredem non steterit, quo minus impleatur, ea pro
impleta habetur. *L. 3. l. 23. D. eod. l. 5. §. 5. D.*
quando dies leg. ced. l. 161. D. de R. I.

§. DXLIX.

De his similiter observandae regulae: IV. ^{De imposs-}Conditio
impossibilis, siue natura, siue lege et moribus talis, ^{bilibus.}
pro non scripta habetur. * *L. 1. l. 20. pr. D. de cond.*
inst. l. 45. D. h. t. V. Conditio perplexa institutio-
nem reddit inutilem. *L. 16. D. de cond. inst. l. 188.*
D. de R. I. non praepostera. *L. 25. C. de testam. (§. DCCCLXIX, 20.)* VI. Heres, ante conditionem exi-
stentem defunctus, hereditatem ad heredes non trans-
mittit: quod et de legatario observandum. *L. 4. pr.*
D. quando dies leg. ced. l. vn. §. 7. C. de caduc. toll.
Aliud de contractibus infra observabimus. (§. DCCC-
XXXIII, II.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impossibilis qualiscum-
que vitiat. §. 10. *Inst. de iust. stipul. l. 31. D. de Obl. et act.*
Ratio discriminis non obscura est. Contrahentes enim, dum
in conditionem impossibilem consentiunt, aut iocari viden-
tur, aut insanire. Heres autem in conditionem huiusmodi
non consensit; et tamen testator, dum testamentum condi-
dit, voluisse censetur, vt voluntas exitum haberet.

TIT. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

§. DL.

Quam heres succederet in omne ius defuncti, (§. Origo et
causae sub-
stitutionum.
DXXXIV.) adeoque et omne aes alienum solu-
re teneretur: 1) facile contingebat, vt institutus heres
adire noller. Nec minus saepe eveniebat, vt heres vel
ante testatorem mortuus, vel capitis deminutionem pas-
sus, adire non posset, et sic quoque testamentum fie-
ret destitutum. (§. DLXXVII.) Denique 2) saepe paren-
tes, qui liberos impuberes vel dementes instituerant,
verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato
extincti, vel furore non remittente, intestati decede-
rent.

rent. Eum ergo in finem repertae sunt SVBSTITVTIONES, ne vel destitueretur testamentum, vel impubes, demensue filius intestatus decederet.

§. DLI.

Substitutio
quid?

SVBSTITVTIO vero est *institutio heredis secundi* (tertii, quarti, etc.) *in locum deficientis primi*, L. 1. pr. l. 36. pr. l. 43. §. 2. D. de vulg. et pupill. subst.

§. DLII.

Substitutio
directa et fi-
dei commissaria.

Quum ergo verba directa et imperatiua ad hereditatem, precatiua ad fideicommissa pertineant: (CCCC-XCIII.) sequitur, vt si quis substituerit verbis directis, substitutio DIRECTA sit; sin obliquis, FIDEI-COMMISSARIA * L. 7. l. 15. D. l. 5 l. 7. C. b. r. l. 64. l. 77. pr. D. ad SC. Trebell. Iam de directa loquimur.

* Vnde facile patet, quid inter vtramque intersit. Directe enim substituitur in eum casum, si institutus heres non fuerit, vel si intra pubertatem decesserit. Fideicommissaria vero ponit, institutum heredem factum, eidemque iniungit, vt hereditatem restituat. Vnde hic detractiōni quartae Trebellianicae locus est. Saepe tamen verborum compendio vtraque substitutio coniungitur. Exemplum elegans tractat Ampl. Zach. Huber. Obs. rer. iud. Obs. 82.

§. DLIII.

Vulgaris et
pupillaris.

Ea, quum ob duplicem causam fiat, (§. DL.) duplex est, vel VULGARIS, vel PUPILLARIS, quarum altera alteri tacite inesse censetur. L. 4. pr. D. de vulg. et pupill. subst. l. 4. C. de impub. et al. substip. Vnde vtraque a doctoribus in EXPRESSAM et TACITAM diuidi solet. Reliquae enim species, quas addunt doctores, commode ad binas istas reducuntur. De vulgari hoc; de pupillari sequente titulo agendum.

§. DLIV.

Quid vulga-
ris.

VULGARIS est, quando quilibet testator heredi substituit in casum, si institutus heres non fuerit. pr. Inst. b. z.

§. DLV.

In quem casum vulgari-
tor substituitur.

Quumque id duobus casibus contingere possit, si institutus vel NOLIT, vel NON POSSIT heres esse: (§. DL, 1.) sequitur, 1) vt ad vtrumque casum pertineant verba: *si haeres non erit*. 2) Vt si alteruter tantum casus expressus sit, alter non expressus, expresso contineatur. L. 3. C. de her. inst. l. 4. pr. D. l. 4. C. b. z.

§. DLVI.

§. DLVI.

Quia ergo substitutio est institutio heredis secundi: *Quomodo* (§. DLI.) sequitur, 1) vt iidem substitui possint, qui institui. (§. DXXXVI. seq.) 2) Vt et plures in locum

vnus, et vnus in locum plarium, et singuli in locum singulorum recte substituuntur. §. 1. *Inst. l. 36. §. 1. D. b. r.* 3) Vt et coheredes sibi inuicem substitui queant, quam substitutionem vocamus RECIPROCAM vel MUTVAM. * *L. 4. §. 1. D. b. r. l. 64. D. de legat. 2.*

* Doctores barbare *breuiloquam* adpellant, et inde fingunt tertiam speciem substitutionis, sed reuera ea *vulgaris*, et plerumque hodie frustranea est, quia coheredes inter se gaudent iure accrescendi, etiam si sibi inuicem non sint substituti.

§. DLVII.

Et quoniam secundus heres substituitur in locum deficientis primi: (§. DLI.) 4) substitutus in dubio *Quo effectu?* ad eandem partem vocatus esse intelligitur, quam accepisset institutus. §. 2. *Inst. l. 24. D. b. r.* 5) Substituto ante institutum mortuo, *l. vn. §. 4. de caduc. toll.* vel instituto hereditatem semel adeunte, * substitutio expirat, quamuis qui hereditatem adiit, minor restitutus sit contra aditionem. *L. 3. §. 4. l. 7. §. 10. D. de min. l. 5. C. b. r.*

* Excipitur casus in §. *ult. Inst. b. r. et l. 40. 41. D. de hered. inst.* Nam si seruus alienus, quem testator patremfamilias esse arbitrabatur, heres scriptus, eique vulgariter substitutus est Maenius: seruo iussu domini hereditatem adeunte, Maenius nihilominus in partem admittitur. Sed in quantam? In *d. §. ult. et l. 41. de dimidia videtur* sermo esse. In *l. 40. contra legitur: Igitur in hoc casu semisses fient, ita vt alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum diuidatur.* Vnde Cuiacius acute pro *alter semis* legit AS. quasi scribae inde sibi notas vel litteras singulares sinxerint, easque interpretati sint *alter semis*. Sed salua res videtur. Lex enim 40. manifesto duas species tractat. Prior haec est: Paterfamilias instituerat Titium, seruum, quem ingenuum putabat, eique substituebat Sempronium. Titio iussu domini adeunte hereditatem, quaerebatur, an Sempronius in partem admittendus sit? Respondet Iulianus. *d. l. 40. Potest dici, Sempronium in partem hereditatis (scilicet dimidiam) admitti.* Altera species haec est: Paterfamilias instituerat Titium, tum ingenuum, sed postea deductum in seruitutem, eique substituerat Sempronium. Titio iussu domini adeunte, quaerebatur, an et in quam partem admittendus esset Sempronius? Respondet Iulianus: *Quae adiectio ad EOS pertinet, qui patresfamilias heredes scripti, postea in seruitutem deducti fuerint. Igitur IN HOC CASU semisses fient, ita vt al-*

*ser semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum acquis portionibus diuidatur, alter vero penes dominum maneat: cuius hoc casu vel ideo melior erat conditio, quod testator non, ut in priore, circa statum heredis instituti errauerat. Ita nec opus emendatione nec causa est, cur Iuliano *ἀνυπολόγητα* tribuatur. Simile quid in mentem venisse video Marco Lyklama, *Membran. lib. V. eclog. 15. p. 187.* et Oñu. Hillig. *Donell. Enucl. lib. VI. cap. 24. litt. l. p. 422. seqq.**

§. DLVIII.

Substitutus
substituto.

Quia denique substitutiones inuentae, ne testamenta desituantur: (§. DL.) porro inde inferebant iureconfulti, 6) substitutum substituto, substitutum etiam instituto videri. §. 3. *Inst. h. t.*

TIT. XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. DLIX.

Substitutio
pupillaris.

Hactenus de substitutione *vulgari*: sequitur *PVPILLARIS*: cuius quum is finis sit, ut ne liberi impuberes intestati moriantur: (§. DL.) facile intellegitur eius definitio, quod sit *substitutio facta liberis impuberibus, in potestate testatoris constitutis, et in alterius potestatem, eo mortuo non recusatis in eum casum, si intra pubertatem decesserint, pr. Inst. h. t. l. 8. C. de impub. et al. subst.*

§. DLX.

Axiomata de
hac substitutio-
ne.

Ex ea definitione fiunt axiomata: I. Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas: (§. CXXXIX, 10.) II. Eius causa est aetas immatura, intra quam testamentum condi nequit. (§. DXVI, 7.) III. Substitutio pupillaris non quidem ratione sollemnitatum externarum, sed tamen ratione institutionis, duplex testamentum complectitur. §. 2. *Inst. h. t. l. 2. §. 4. l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. D. de vulg. et pup. subst.*

§. DLXI.

A quibus, et
quibus sub-
stituatur?

Quum ergo fundamentum substitutionis huius sit patria potestas: (§. DLX, I.) sequitur. 1) ut pater duntaxat hoc modo substituatur, quum mater tantum vulgariter substituere possit, quippe cuius in potestate liberi non sunt constituti, (§. CXXXVI.) *pr. Inst. l. 33. D. h. t.* 2) Ut pater substituatur tantum suis, et postumis non emancipatis, (§. CXCIV.) nec 3) nepotibus in patriam potesta-

potestatem recaturis, nisi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L. 2. pr. D. b. r. 4)* Vt substituere possit etiam exheredatis. (§. CXCH, 3.) *L. 1. §. 2. l. 10. §. 5. D. b. r.* tametsi ab iisdem vel eorum substitutis legata relinqui non possint. * *L. 41. §. 3. D. b. r. et l. 41. §. 3. D. de test. mil.* 5) Vt euanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem emancipatus, vel post eius mortem adrogatus sit, quod tamen sine accurata causae cognitione haud permittendum. (§. CLXXXI.) *l. 17. §. 1. D. de adopt.*

* Generalis enim ea regula est: *Neminem esse magis onerandum, quam sit honoratus. L. 9. C. de fideic. l. 114. §. 3. l. 122. §. ult. D. de legat. 1. §. 1. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.*

§. DLXII.

Quumque deinde huius substitutionis causa sit aetas Quamdiu immatura, intra quam liberi testamentum condere ne- duret substit. queunt: (§. DLX, II.) consequens est, 6) vt filio substitui non possit, nisi ad annos pubertatis, *l. 14. D. b. r.* quamuis ad breuius tempus id fieri queat. *L. 21. D. b. r.* 7) Vt, si ad pubertatem peruenerit pupillus, substitutio euanescat, *l. 14. D. eod.* nec non, si tempus, ad quod substitutum, elapsum. *L. 21. D. eod.*

§. DLXIII.

Denique quum substitutio pupillaris duplex testamen- Quomodo tum complectatur: (§. DLX, III.) recte inde inferitur, 8) fiat, et quo patrem non substituere posse filio, nisi sibi prius testamentum faciat, et primo sibi, deinde filio heredem scribat. *L. 2. §. 4. §. ult. D. b. r. §. 2. Inst. b. r.* 9) Casu existente substitutum non modo bona a patre profecta, sed et reliqua omnia aduentitia (§. CCCCXCI, 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipsamque matrem excludere, *l. 8. §. 5. D. de inoff. test.* quippe quae ne legitimam quidem petere potest. * *L. 8. §. 15. D. eod.* 10) Vnde et infirmato patris testamento, ** substitutio, quae eius sequela est, corrumpitur. §. 5. *Inst. l. 2. pr. D. b. r.*

* Aequitas tamen et argumentum ex *l. 30. D. et l. 32. C. de inoff. test.* duum, suadere videntur, vt matri salua esse iudicetur legitima ex bonis filii aduentitiis. Cl. Wolfenberg. *Princ. iur. sec. ord. Dig. b. r. §. 40. et Dissert. II. de pot. legit. cap. 3. §. 6.*

** Praeterquam si paternum testamentum rescindatur quare la inofficiosi. Nam tunc capita omnia, praeter heredis institutionem, salua manent. *Non. CAP. cap. 3. §. ult.*

§. DLXIV.

§. DLXIV.

Substitutio
exemplaris.

Ad exemplum pupillaris substitutionis et alia inuenta lege 9. C. de imp. et al. subst. quam EXEMPLAREM, QVASI PVPILLAREM, itemque IVSTINIANEAM vocant. Quum enim nec furiosi, nec mente capti vel sensibus orbi, testari possint, (§. DXVI, 5.) eosque parentes intestatos mori nollent: (§. DL.) Iustinianus concessit parentibus, tanquam qui naturali *sapere* induciti optime de sanguine suo iudicare censentur, ut eiusmodi liberis substituere possint, in eum casum, si in eo statu decesserint. §. 1. *Inst. b. t.*

§. DLXV.

Eius funda-
mentum.

Ergo huius substitutionis fundamentum non est patria potestas (§. DLX, 1.) sed *sapere*. Ex eoque sequitur, 1) ut ita recte substituunt parentes utriusque sexus. 2) Ut substituunt liberis dementibus, institutis saltem in legitima, non exheredatis. §. 1. *Inst. b. t. d. l. 9. C. de imp. et al. subst.* 3) Ut bene consulere teneantur posteritati suae, adeoque primo substituunt furiosi vel mente capti liberos, deinde, his non exstantibus, eiusdem fratres et sorores, et his denique deficientibus, quem lubet. *d. l. 9.*

§. DLXVI.

Quomodo
fiat?

Quumque ob eam causam inuenta sit haec substitutio, quod huiusmodi liberi testari ipsi nequeunt: (§. DLXIV.) inde inferendum, 1) quod substitui possit non solum furiosi et mente captis, verum etiam 2) prodigis, 3) furdis et mutis, (§. DXVI.) etiam pueribus: et 4) quod ea substitutio evanescat, postquam furiosus reliquit, vel prodigo bonorum redditu administratio, vel furdus et mutus sensibus uti coepit. *d. l. 9.*

§. DLXVII.

Substitutio
militaris.

Addi solet SVESTITVTIO MILITARIS. Quum enim miles omnibus legibus circa testamenti factionem solutus sit: (§. DII.) nec eum obstringant regulae de substitutione. Vnde et PRIVILEGIATA vocatur haec substitutio. Ex quo consequitur, 1) ut miles et liberis ultra pubertatem, et 2) extraneis in casum, quo heredes futuri sint, et quandocunque, vel 3) si intra certum tempus decesserint, substituere possit in iis bonis, quae ab eo ad heredem profecta sunt. L. 15. D. de vulg. et pup. subst. l. 6. C. de testam. mil. l. 8. C. de imp. et al. subst.

TIT.

TIT. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA
INFIRMANTVR.

§. DLXVIII.

Testamenta infirmantur variis modis, quos iurecon- Modis, qui-
sulti, verborum curiosissimi, totidem vocabulis di- bus testa-
stinguere solent. Aliud enim testamentum I. NVL- mentum in-
LVM est, aliud II. INIVSTVM, aliud III. RV- firmatur.
PTVM, aliud IV. IRRITVM, aliud V. DESTI-
TVTVM, aliud VI. RESCISSVM vocatur.

§. DLXIX.

I. NVLLVM est, quod ab initio non subsistit, vel 1) Testamen-
ob defectum sollemnitatis internae, (§. CCCCXCII. seq.) tum nullum.
id est, heredis institutionis. v. c. si liberi sui nati prae-
teriti. * (§. DXXXVI.) l. 1. D. de iniust. rupt. irr. vel
2) ob inhabilitatem testatoris: (§. DXIV. seq.) [l. 1.
§. 8. D. de B. P. sec. rabb.]

* Nam emancipati et postumi praeteriti testamentum patris
non nullum reddunt, siquidem id iure factum initio, l. 3.
§. 4. D. eod. sed illi bonorum poss. petunt, hi agnatione
rumpunt. Idem dicendum de praeteritis a matre vel aucto
paterno, qui nec ipsi testamentum querela nullitatis, sed
querela inofficiosi impugnant. Vid. B. Hub. Praelect. ad
Inst. lib. II. tit. 13. §. 2. sequ.

§. DLXX.

II. INIVSTVM dicitur, quod idem ab initio non iniustum.
subsistit, quia non rite et iure factum, atque omittae in
eo sunt sollemnitates externae, (§. CCCCXCIV. sequ.)
l. 1. D. de iniust. rupt. irr. test.

§. DLXXI.

Et eiusmodi testamenta nulla et iniusta tota corru- Nulla et in-
re, et ne legata quidem aliaque capita subsistere, satis iusta plane
adparet ex eo, quod Nou. CXV. cap. 3. non de querela corruunt.
nullitatis, sed inofficiosi agat. B. Huber. Praelect. ad Inst.
lib. II. tit. 13. §. 2. Iniusta tamen aliquando sustinen-
tur per clausulam codicillarem, de qua paullo post. (§.
DCLXXXV. sequ.)

§. DLXXII.

III. RVMPITVR testamentum, quum in eodem sta- Testamen-
tu manente testatore ipsius testamenti ius viriatur. §. I. tum ruptum
Inst. b. 1. Itque fit 1) per agnationem postumi, vel per agnatio-
naturalem, si heres suus post testamenti factionem postu-
scitur, vel civilem, si testator vel adrogat, vel descen-
dentem

dentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos succedit in locum sui heredis. §. 1. 2. *Inst. de exb. lib.* §. 1. *Inst. b. r.* §. 2. *Inst. de ber. quae ab intest.*

§. DLXXIII.

Per testamentum posterius.

Idem fit 2) mutata testatoris voluntate, siue ipse novum testamentum iure perfecto condar: * (§. CCCC-XCI, 5.) §. 2. *Inst. b. r. l. i. et 2. D. de iniust. rupt. irr.* (licet ex posteriore heres non existerit: *d. §. 2. Inst. b. r.* vel priori adiecta sit clausula derogatoria. ** l. 6. §. 2. *D. de iure codicill.*) siue prius testamentum coram tribus minimum testibus reuocarit, accesseritque lapsus decennii. *L. 27. C. de testam.* siue prius aboleuerit, deleuerit, induxerit, superscripserit. *L. 1. D. de his, quae in test. del.*

* Aliquando tamen prius testamentum subsistit, 1) si posterius ob filii praeteritionem nullum est. *L. 16. §. 1. D. de vulg. et pupill. subst.* 2) Si posteriores tabulae vacuae sint. *L. 11. D. de iniust. rupt. irr.* 3) Si conditio de praesenti vel praeterito, inserta posteriori, non existat. *L. 16. D. eod.* Nonnunquam ex utroque succeditur, tamquam ex vno, si non constet, utrum sit posterius. *L. 1. §. 6. D. de bon. poss. sec. tab.* Denique si testator in posterioribus tabulis aliquem ex re certa instituerit, et addiderit, etiam priores valere debere: Heres in re certa scriptus rogatus censetur, ut reliqua heredi in prioribus tabulis scripto restituat. §. 3. *Inst. b. r.*

** Testamenti factio enim est actus *μενέπλευρος*, cuius ea natura est, ut nemo sibi ipsi legem dicere possit, a qua non liceat discedere. *L. 6. §. 2. D. de iur. codic.* Et haec vera est ratio regulae: Voluntas hominis est ambulatoria vsque ad mortem. (§. CCCCXC, 5.) *L. 4. D. de adim. vel transf. leg.*

§. DLXXIV.

Quatenus et id corrumpat?

Et ruptum testamentum totum corrumpit, nisi sustineatur beneficio praetoris, qui bonorum possessionem etiam ex rupto testamento dare solet, 1) si postumus, qui ruptum, (§. DLXXII.) viuo testatore decessit. *L. 12. pr. D. de iniust. rupt. irr.* 2) si testator tabulis posteriores incidit, ut priores supremas relinqueret. *L. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab.*

§. DLXXV.

Testamentum irritum.

IV. IRRITVM fit testamentum, si status testatoris mutatur, id est, si is vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis deminutionem patitur. §. 4. *Inst. b. r. l. 6. §. 5. D. de iniust. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat seruus; per mediam peregrinus; per

QVIBVS MODIS TESTAM. INFIRMANTVR. 159

per minimam filius familias, (§. CCXXV.) et nec servus, (§. DXIV, 1.) nec peregrinus, (§. DXIV, 3.) nec filius familias, (§. DXXV, 4.) testamentum condere possit: facile patet, testamentum ita incidere in casum, a quo incipere non possit. *L. 98. pr. D. de V. O.*

§. DLXXVI.

Et hoc tamen testamentum nonnunquam sustinet. Quatenus id praetor, et scripto heredi dat bonorum possessionem secundum tabulas, dum testator tempore mortis civis Romanus et suae potestatis fuerit, §. 6. *Inst. b. r. l. 12. pr. D. de inust. rupt. irr.* et, si minima capitis deminutio testamentum irritum fecit, nova voluntatis testatio accesserit. *L. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab.*

§. DLXXVII.

V. DESTITVTVM dicitur testamentum, ex quo Testamen-
beres non existit, siue nolit hereditatem adire, siue ob tum destitu-
mortem vel deficientem conditionem non potuerit. §. 7.
Inst. de hered. quae ab intest. Ergo his calibus res ad
causam intestati redit. pr. Inst. b. r. l. 131. D. de R. I.

§. DLXXVIII.

Postremo VI. RESCINDITVR testamentum fa- Rescissum
cto iudicis, post querelam inofficiosi, de qua titulo se- per quere-
quente. lam inoffi-
cioso.

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. DLXXIX.

Parentes olim suo libitu liberos exheredes scribere Querelae in-
potuisse, obseruatum est §. DXX. Sed quum id saepe officiosi oc-
potuisset fieret: sensim eiusmodi testamenta impugna- casio.
ri coeperunt querela inofficiosi, quam nec ex constitu-
tionibus principum, nec ex edicto Praetoris, nec ex
lege quadam Glicia, sed ex moribus et interpretatione
prudentum esse, docuimus in *Antiqu. Rom. b. r. §.*
V. edit. poster.

§. DLXXX.

Quum enim iniuste exheredatis nec lex nec Praetor Eiusdem ori-
succurreret: callide iureconsulti vti eos iuebant colo- go.
re furoris, ac si pater integrae mentis non fuisset, qui
tam maligne iudicasset de sanguine suo. Illustr. Byn-
kersh. *Obs. lib. II. cap. 12.* Hanc ergo actionem voca-
bant

bant QVERELAM, quia cognati proprie non accusare et litigare, sed *conqueri* inter se dicebantur: Voss. *Inst. Orat. lib. I. cap. 6. §. 2.* Vocabant querelam INOFFICIOSI, quia quemadmodum *beneficia alienorum sunt*: ita officia eorum, quos necessitudo suscitavit, et opem ferre iubet. Senec. lib. III. de Benef. cap. 18.

§. DLXXXI.

Quid testamentum inofficiosum, et querela inofficiosi?

Quemadmodum ergo TESTAMENTVM INOFFICIOSVM est, quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum, l. 2. et 3. D. b. r. id est, in quo ii, quibus debetur portio hereditatis legitima, * sine iusta causa vel exheredes scripti, vel praeteriti sunt: ita QVERELA INOFFICIOSI est actio, qua ii, quibus debetur portio legitima, iniuste exheredari, vel praeteriti agunt contra heredes institutos, ut testamentum eo colore, quod testator non sanae mentis fuerit, rescindatur.

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis: immo etiam amicis extraneis. Valer. Max. lib. VII. cap. 7. Posteaquam autem legitima inuenta: id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, restricta est. L. 1. D. b. r. Ex quo obiter colligimus, non eiusdem esse originis hanc querelam et portionem legitimam, sed hanc multo recentiore esse, et procul dubio ex legis Falcidia demum rationibus inductam. Conf. Antiqu. nostr. Rom. b. r. §. VII.

§. DLXXXII.

Quando ea opus sit querela?

Quum ergo detur iniuste exheredatis vel praeteritis: (§. DLXXXI.) sequitur, 1) ut ea opus non sit liberis praeteritis, vel exheredatis quidem, sed non nominatim, nec ex iusta causa, in Nou. CXV. cap. 3. expressa. (§. DXXVIII. *) quippe qui querela nullitatis experiri possunt. (§. DLXIX.) L. 1. pr. D. de iniust. rupt. irr. 2) Ut nec illi ea indigeant, qui vel in minima parte instituti, quia ipsis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimae deest, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare solent. §. 3. *Inst. et l. 30. pr. C. b. r.* 3) Ut ea solum locum habeat, l. si ob iustam quidem causam, sed falsam, liberorum exhereditatio facta, vel II. si parentes a liberis, liberi nepotesue a matre avoue materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi persona praelata, praeteriti sint, quia in his praeteritio pro exheredatione est. §. 5. *Inst. de exher. lib.* (§. DXXVI. §. DXXVII.) III. Si causa exheredationis iusta quidem, sed in testamento non expressa. (§. DXXVIII, 5.)

§. DLXXXIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO. 161

§. DLXXXIII.

Quumque detur iis, quibus legitima debetur; con- A quibus in-
sequens est, (§. DXXVII.) ut ea experiri possint 1) li- stituatur?
beri sui legitimi, (non illegitimi, nisi ratione matris, l.
29. §. I. D. b. r.) non emancipati et postumi, 2) iniuste
exheredati, vel a matre auoue materno praeteriti, 3)
parentes viriisque sexus, siue exheredati, siue prae-
teriti, L. 1. l. 30. pr. D. b. r. 4) fratres et sorores ger-
mani et consanguinei, exheredati aut praeteriti, si ipsis
persona infamis, vel levis notae macula laborans prae-
lata sit, l. 27. C. b. r. Proximis non vrgentibus, se-
quentes admittuntur secundum edictum successorum,
L. pen. pr. D. b. r.

§. DLXXXIV.

Quum porro agi consueverit eo colore, ac si testa- Quando ces-
tor emotae mentis fuisset: (§. DLXXX.) haud parum set, et quis
odiosa habebatur haec querela. Et inde est, 1) quod eius effectus.
non detur, nisi in subsidium, si aliud remedium desit.
§. 2. Inst. b. r. 2) Quod non detur exheredati heredi-
bus, nisi praeparata, l. 6. §. fin. D. l. 5. C. b. r. prae-
terquam quod filius interea, dum heres scriptus delibe-
rat, mortuus, etiam non praeparatam hanc querelam
transmittit, l. 34. C. b. r. 3) Quod non detur elapso
quinquennio, l. 8. §. ult. D. l. 34. C. b. r. 4) nec si
exheredatio bona mente facta, l. 18. D. de lib. et postum.
5) nec si voluntas testatoris ab exheredato praeterito-
ve vel expresse, vel tacite agnita fuerit, l. 17. pr. l. 10.
D. b. r. 6) Quod qui in hac querela succumbit, legata
relicta amittat, l. 8. §. 14. D. b. r. 7) Quod heredis
quidem institutio rescindatur, sed legata aliaque capita
salua sint iure nouo. Nou. CXV. cap. 3. §. ult. et cap.
4. §. ult.

TIT. XIX.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA

§. DLXXXV.

Q uia testamenta ex principiis Romanorum sunt veluti An quis co-
leges, (§. CCCXCIII. *) leges autem non nisi gatur esse
subditos tenent: sequitur, ut huic vltimae voluntati heres?
simpliciter teneantur parere, qui sunt in testatoris po-
testate: extranei non, nisi si sua sponte se illi submittant.

L

§. DLXXXVI.

§. DLXXXVI.

Heredum
differentia. Potestati testatoris dominicae subfunt SERVI; patriae LIBERI; reliqui omnes EXTRANEI sunt. Servos ergo iura nostra vocant HEREDES NECESSARIOS; *liberos* in potestate constitutos SVOS et NECESSARIOS; *extraneos* VOLUNTARIOS. *pr. Inst. b. z. l. 15. l. 16. D. de adqu. vel omitt. her.*

§. DLXXXVII.

Heredes necessarii? NECESSarii heredes sunt *serui proprii, siue cum libertate, siue sine ea* (§. DXXXVI.) *instituti: qui siue velint, siue nolint, a morte testatoris et liberi sunt, et ipso iure heredes.* §. 1. *Inst. b. z. l. 57. §. 2. D. de adquir. vel omitt. her.* Rationem huius iuris iam reddidimus supra (§. CXIX.)

§. DLXXXVIII.

Sui et necessarii. SVI et NECESSarii sunt *liberi in potestate testatoris, tempore mortis, ita constituti, ut postea in alterius potestatem recasuri non sint.* * §. 2. *Inst. b. z. l. 33. §. 1. D. de test. mil.* SVI ergo dicuntur partim, quia in potestate ac dominio parentis sunt, (§. CXXXVI.) partim, quod vivo patre quodammodo domini habentur, ** et hinc sibi ipsis veluti succedere et *αὐτοκληρονόμοι* esse censentur. §. 2. *Inst. b. z.* NECESSarii autem, quia et ipsi iure civili siue velint, siue nolint, heredes parentum ex testamento et ab intestato fiunt. §. 2. *Inst. b. z.*

* Si enim recidunt in potestatem patris, adeunt hereditatem iussu patris: adeoque non sunt ipso iure heredes.

** Hinc et *heri minores* dicuntur. Eleganter apud Plautum, *Trinum. Ad. II. scen. 2. v. 48.* Lytiteles patri, quaerenti an de suo benefacturus sit Lesbonico? respondet:

De MEQ, nam quod tuum est, meum est, omne meum autem tuum.

§. DLXXXIX.

Beneficium abstinendi. Quia tamen heres succedit in iura omnia defuncti testatoris, (§. DXXXIV.) adeoque filius omne aes alienum patris dissolvere, vel ignominiam illam, ut bona hereditaria suo nomine a creditoribus possideantur, subire tenetur: (§. CXIX. *) Praetor et *suis* dedit BENEFICIUM ABSTINENDI, impuberibus, etiam si se immiscuerint, puberibus, si se non immiscuerint; nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoveretur. §. 2. *Inst. b. z. l. 57. pr. l. 11. l. 12. l. 71. §. 3. D. de adquir. vel om. her.* Inde ergo fluit axiomata: *Heredes sui hereditatem ipso iure adquirunt.* §. 3. *Inst. de hered. quae ab intest.*

§. DXC.

§. DXC.

Ex quo consequitur, 1) ut non adeant hereditatem, Suius effectus statim a morte testatoris in eius ius succedant. *d. Aus.*

§. 3. *Inst. de her. quae ab intest. def.* 2) Ut non dicantur PRO HEREDE GERERE, sed SE IMMISCE-RE, 3) Ut hereditatem non REPVDIASSE dicantur, sed ab eadem ABSTINUISSE. 4) Ut hereditatem etiam non aditam ad heredes transmittant. *L. 3. C. de iure delib.*

§. DXCI.

VOLUNTARIII sunt *quibus extranei*. Qui quum Heredes voluntati ultimae testatoris parere non teneantur, nisi voluntarii. se ipsi sua sponte submittant: (§. DLXXXV.) hereditatem testamento sibi delatam suo arbitrio et *adquirere* et *omittere* possunt.

§. DXCII.

ADQVIRVNT ergo hereditatem, *vel expresse* si hereditatem *hanc voluntariam suam declarando: vel eandem tacite fac-tem adqui-*
tiis et re ipsa significando. Prior modus stricte AD-
TIO; posterior PRO HEREDE GESTIO voca-
tur. §. 5. 7. *Inst. b. t.* Prior est actus legitimus, (§. LXX.)
L. 77. D. de reg. iur. posterior nullam sollemnitatem
exigit. PRO HEREDE enim GERERE dicitur, *qui*
aliquid quasi heres et animo heredis facit, v. c. agros co-
lens, pecuniam foenori locans, credita exigens: §. ult.
Inst. b. t. nisi vel ex testatione vel aliis argumentis ad-
pareat, eum id non animo haeredis, sed pietatis et custo-
diae causâ fecisse. *L. 20 pr. §. 1 D. de adquir. vel om. her.*

§. DXCIII.

Quum ergo uterque modus sit voluntatis significatio: Qui adire (§. DXCII.) sequitur: 1) ut adire hereditatem non possint? sint furiosi, mente capti, infantes, *L. 93. D. eod. l. 40. D. de R. l. §. 9. Inst. de iur. stip.* pro quibus parentes vel tutores curatoresue adeunt. *L. 18. pr. §. 1. 2. C. de iur. delib. l. ult. §. 3. C. de curat. fur.* 2) Ut pupilli infantiae pubertatisque proximi et minores, non nisi auctore tutore vel consentiente curatore adeant. (§. CCLIII.) *L. 18. §. fin. C. de iur. delib.* 3) Ut filii familias hereditatem adeant iussu patris, quamvis iure nouo filius iustae aetatis et invito patre hereditatem adire possit, et eo casu plenam huius peculii adventitii proprietatem sibi adquirat. (§. CCCCLXXXI.) *L. ult. pr. §. 1. 2. C. de bon. quae lib.*

§. DXCIV.

Quomodo
adeunda he-
reditas?

Ex eodem sequitur, 4) vt aditio vltro fieri, adeoque vis et coactio abesse debeant. *L. 6. §. vlt. D. de acqu. vel om. her. l. 16. C. de iur. delib.* 5) Vt adiri debeat hereditas tota, non pars. (§. CCCCXCI, 3.) *L. 1. l. 2. l. 55. D. de acqu. vel. om. her.* 6) Vt quidem ea declaratione institutus fiat heres, sed possessionem non adquirat, nisi naturaliter adprehensam. *L. 23. pr. D. de acquir. vel amitt. possess.*

§. DXCV.

Cur adiri
non possit
per procura-
torem, et sub
conditione?

Quumque aditio sit actus legitimus: (§. DXCII,) porro inferendum, 7) hereditatem adiri non posse per procuratorem, *l. 90. pr. D. de acquir. vel omitt. hered. l. 123. pr. D. de R. l. 8)* nec sub conditione. *L. 51. §. vlt. D. de acqu. vel. omitt. her. l. 77. D. de R. l.*

§. DXCVI.

Additionis
effectus.

Postremo quum vtroque modo hereditas adquiratur; (§. DXCII.) consequens est, 9) vt hereditas non adita non transmittatur, *L. vn. §. 5. C. de caduc. toll.* nisi a liberis sui iuris, qui ad descendentes tantum eam transmittunt. *L. vn. C. qui ante apert. tab. hered. transmitt.* 10) Vt heres post aditam hereditatem in vniuersum ius defuncti succedat, adeoque et iure accrescendi gaudeat, (§. CCCCXCI, 3.) *L. 31. l. 53. §. 1. l. 80. pr. D. de acqu. vel. omitt. her.* et aes alienum quantumcunque soluere teneatur pro portione hereditaria: licet hereditas soluendo non sit. *L. 10. C. de iur. delib.* 11) Vt is, qui hereditatem adiit, cum legatariis et fideicommissariis quasi contraxisse censeatur, adque inde hi legata et fideicommissa actione personali ex testamento ab eo petere possint. §. 5. *Inst. de oblig. quae quasi ex contr.*

§. DXCVII.

Beneficia he-
redi concef-
sa.

Quia vero paullo durior haec est heredis conditio: hinc duplex proditum est beneficium, alterum a Praetore, quod **IVS DELIBERANDI**: alterum a Iustiniano, quod **BENEFICIUM INVENTARII** dicitur.

§. DXCVIII.

Ius delibe-
randi.

IVS DELIBERANDI est spatium heredi instituto concessum ad deliberandum, vtrum adire hereditatem an eandem repudiare consultius sit. §. 5. *Inst. b. 1. l. 9. C. de iur. delib.* Idque spatium olim, instantibus creditoribus, erat arbitrium: iure nouo a principe annus; a iudice nouem menses conceduntur, modo illud spatium intra

DE HERED. QVALIT. ET DIFFER. 165

intra annum a die scientiae petatur, *l. ult. §. 13. C. cod.*
Si nemo vrget, heres etiam intra triginta annos adire
potest. *L. 8. C. de iur. delib. l. 7. C. de her. petiz.*

§. DXCIX.

BENEFICIUM INVENTARII est ius, quo be- Beneficium
inventarii.
res, rite confecto inventario, post aditam hereditatem ul-
tra vires hereditatis non tenetur. §. 5. Inst. b. t. l. ult. §. 2.
3. 4. *C. de iur. delib.* Rite autem fit inventarium, 1) si in-
tra triginta dies a momento notitiae inchoetur, 2) si
intra alios LX. dies, vel in locis disitis, vel absentibus
heredibus, intra annum perficiatur, 3) adhibitis tabellio-
nibus, 4) citatis iis, quorum interest, veluti legatariis et
creditoribus, 5) aut illis absentibus, conuocatis tribus
testibus. 6) Si repertorio perfecto, heres vel ipse sub-
scribat, et rerum summam exprimat, vel, scribendi im-
peritus tabellionem subscribere iubeat. *d. l. ult. §. 2. 3. C.*
de iur. delib. Nov. l. cap. 2. §. 1.

§. DC.

Haec de acquirenda hereditate. Eamdem extraneus **Hereditatis**
suo arbitrio potest **REPUDIARE**: (§. DXCI) eam. repudiatio.
que in rem denuo vel expressis verbis significat volun-
tatem, vel tacite re ipsa et factis *l. 95. l. 77. fin. D. de*
adqu. vel. omitt. her. Vnde eadem hic obseruanda, quae
obseruauimus §. DXCIII. seq.

TIT. XX.

DE LEGATIS.

§. DCL.

Hactenus de hereditate per testamentum delata. Connexio.
Quandoquidem vero et **LEGATA** testamentis
relinqui solent: tractationem de his Iustinianus inter-
miscet doctrinae de testamentis, quum tamen de illis,
tanquam modo acquirendi singulari, statim post titulum
de donatione agi debuisset. (§. CCCCLXXXIII.)

§. DCH.

Est vero **LEGATVM** *delibatio hereditatis, qua re-* Legatum
quid? et
quomodo
differata fi-
deicommis-
stator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid
*collatum vult, verbis directis. * L. 116. pr. D. de legat. 1.*
Vnde magna erat inter legata et fideicommissa particu-
laria differentia. Nam 1) illa verbis directis; haec obli-
quis: 2) illa testamento, vel codicillis testamento con-
firmatis;

firmatis; haec codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: Vlp. *Tit. XXV* §. 3. 8. 3) illa non nisi Latine; haec et Graece relinquebantur; Vlp. *tit. 25*. §. 9. 4) illorum strictior; horum benignior erat interpretatio. *L. 16. C. de fideic.*

* Vnde eleganter Vlp. *tit. XXIV* §. 1. *Legatum est, quod LEGIS MODO, id est imperativae, testamento relinquitur.* §. DCIII.

Legata quodruplicitas?

Legata erant quadruplicia. Alia enim I. per VINDICATIONEM relinquebantur, verbis: *Do, lego, sumro, capito, habito*. Alia II. per DAMNATIONEM, verbis: *Heres damnus esto dare, dabo, facito, cum dare, facere iubeo*. Alia III. per PRAECEPTIONIONEM, verbis: *Heres praecipito, praecipuam rem accipito*. Huiusmodi enim legatum tantum vni ex coheredibus relinquitur. Alia IV. SINENDI MODO, verbis: *heres sumro legatarium sumere vel habere*. §. 2. *Inst. b. t. Vlp. tit. XXIV*. §. 2. *sequ.*

§. DCIV.

Differentia inter legata iure veteri.

Inter hæc quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditae hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, et sinendi modo actione ex testamento; legata per praeceptionem iudicio familiae erciscundae petebantur. Theoph. §. 2. *Inst. b. t.*

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per vindicationem enim et praeceptionem legabantur res, quae tempore mortis et testamenti factionis testatoris erant ex iure Quiritium, praeterquam fungibiles, quas mortis tempore in eius dominio esse sufficiebat; per damnationem res quaelibet, etiam quae non erant testatoris: *sinendi modo* res propriae testatoris et heredis. Vlpian. *tit. XXIV*. §. 7. *sequ.*

§. DCV.

Haec differentia sublatum.

Sed iure nouo discrimen non modo legatorum & fideicommissorum, §. 3. *Inst. b. t. l. I. D. de legat. l. 1. l. 2. C. comm. de legat. & fideic.* sed et ipsorum legatorum per vindicationem, damnationem, praeceptionem et sinendi modo relictorum, quod ad effectum, prorsus sublatum est. §. 2. *Inst. b. t. l. 15. C. de testam. l. I. C. comm. de legat. et fideic.*

§. DCVI.

Axiomata de legatis.

Vnde observanda axiomata. I. *Omnia legata et fideicommissa, quibuscunque relictis verbis et formulis, eundem bodie*

hodie effectus sunt. d. §. 2. *Inst. b. r. ex l. i. C. comm. de leg. II.* Legata quoque et fideicommissa ita per omnia exaequata sunt, ut, quod deest legatis, repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legato, per hoc fideicommissorum natura crescat. §. 3. *Inst. b. r. l. i. D. de leg. I. l. 2. C. comm. deleg. et fideic. III.* Legatae speciei dominium sine traditione (§. CCCXXXIX. *) ad legatarium transit statim a morte testatoris, adeoque et dies legati pure relicti ab eodem tempore cedit. L. 80. *D. de legat. 2. l. 64. D. de furr. IV.* Legata sine sollemnitate, adeoque etiam in codicillis, relinquuntur, l. 8. §. 1. 5. 6. *de iur. codicill. adhibitis modo quinque testibus. L. ult. §. ult. C. de codicill.*

§. DCVII.

Quum ergo legatum sit delibatio hereditatis, qua te- Quis possit
stator alicui quid collatum velit: (§. DCII.) sequitur, legare?
1) ut legare et fideicommittere possit, qui potest testari.
L. 2. l. 114. pr. §. 1. *D. de leg. I.* 2) Ut eo iure desti-
tuantur omnes, quos testamenta facere non posse dixi-
mus, (§. DXIV. sequ.)

§. DCVIII.

Hinc et legata et fideicommissa relinqui possunt 3) Quibus?
omnibus, qui iure capiunt ex testamento. (§. DXXXVI.
sequ.) non incapacibus, excepto legato alimentorum. L.
11. *D. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur 4)
personis incertis, (§. DXXXVIII.) §. 25. *Inst. b. r.* 5)
pauperibus (§. eod.) l. 24. *C. de episc.* 6) ecclesiis (§. eod.)
l. 1. *C. de SS. ecclef.* 7) ciuitatibus (§. eod.) l. 117. *D. de
leg. I.* 8) collegiis licitis, (§. eod.) l. 1. §. 15. *D. ad SC.
Trebell.* 9) postumo alieno, §. 26. *seq. Inst. b. r.* Ergo
10) inutiliter legatur seruo heredis. * nisi sub condi-
tione. §. 32. *Inst. b. r. arg. l. 116. §. 1. D. de legat. I.*

* Legatum est delibatio hereditatis, qua quid in alium volun-
tate testatoris conferendum. (§. DCII.) Atqui si seruo he-
redis legatum praestaretur, illud seruus adquiret heredi,
(§. CCCCLXX.) adeoque nulla fieret hereditatis deli-
batio. Ergo ei legari nequit. Nec conualescit legatum, si
seruus viuo testatore potestate heredis exierit, ob regulam
Catonianam, in legatis et hereditatibus receptam, de qua
supra. (§. DXIV. *) Ad conditionales autem dispositiones
regula Catoniana non pertinet. L. 4. *D. de reg. Caton.*

§. DCIX.

Quia deinde omnium legatorum et fideicommissorum A quibus?
hodie eadem natura est: (§. DCVI, I.) sequitur, 1) ut
legari possit ab omnibus, ad quos quidquam a testatore
peruenit.

peruenit. *L. 92. §. ult. D. de legat. 1.* adeoque non solum ab herede, sed et a legatario et fideicommissario, eorumque heredibus, *pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relic.* dum ne onerentur ultra quam honorati, *§. 1. Inst. eod.* aut legatario res sua legetur, quod legatum est inutile, nisi viuo testatore eam alienauerit, ob eandem regulam Catonianam, (*§. DXIV. **) et sub eadem conditione rem legatario legauerit. *L. 1. §. ult. D. de reg. Caton. (§. DCVIII. *)*

§. DCX.

Quaenam
res?

Ex eodem axioma sequitur, 2) vt legari possint res omnes, quae in rerum natura existunt, vel existere possunt, tum corporales, tum incorporales, modo sint in commercio saltem legarii. *L. 49. §. 2. 3. D. de legat. 2. arg. l. 34. D. de verb. obl.*

§. DCXI.

Etiam futu-
rae.

Ergo legari possunt 3) res non solum praesentes, verum etiam futurae, veluti fructus in fundo nascituri. *

§. 7. Inst. b. t. l. 24. pr. D. de legat. 1. et l. 17. pr. D. de leg. 3. Tunc vero, si fundus adiectus demonstrationis causa, in diuersa propositione, veluti: *Amphoram vini do lego, quae ex vinea Tusculana sumetur*, legatum, etiam si nihil nascatur, debetur. *L. 12. D. de alim. leg. l. 13. D. de trit. vin. ol. sin. taxationis causa* in vna eademque propositione, veluti: *Amphoram vini ex vinea Tusculana do lego*: si nihil natum, nihil debetur. *L. 5. D. de trit. vin. ol. L. §. 2. D. de leg. 2.*

§. DCXII.

Et alienae.

Legari possunt 4) non solum propriae testatoris res, sed et alienae eo effectu, * vt heres aut eas redimat, aut, si non possit, aestimationem praestet arbitrio iudicis, nisi testator eas alienas esse ignorauerit, *§. 4. Inst. b. t. 2.* aut eadem, viuo testatore, iam tum a legatario titulo lucratiuo sint acquisitae. *Quae enim lucrativae causae in eundem hominem et eandem rem concurrere non possunt.* *§. 6. Inst. eod. l. 108. §. 4. D. de legat. 1.*

* Satis itaque patet, pontificem ignarum fuisse iuris Romani, dum legatum rei alienae veluti iniquum exagitauit. *cap. ult. X. de test.*

§. DCXIII.

Quid iuris, si
legatarius
iam rem sibi
legatam ha-
beat?

Ex quo axioma porro sequitur, 1) vt, si titulo oneroso rem sibi legatam adquisiuerit legatarius, pretium is ab herede iure repetat. (*§. 6. Inst. b. t. 2.*) Vt, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore

priore legatarius iam consequutus sit rem, ex altero aestimationem petere nequeat: sin ex priore aestimationem habeat, ex posteriore rem petere possit. *d. § 6. Inst. b. t. 3*) Vt, si legatarius partem titulo oneroso, partem lucratio adquisuerit, partis prioris tantum aestimationem petere possit. *L. 82. pr. seq. D. de leg. 1. 4*) Vt, si rei proprietatem sine usufructu titulo oneroso adquisuerit legatarius, finito usufructu, rem petens non nisi proprietatis aestimationem, deductu usufructu, officio iudicis consequatur. *§ 9. Inst. b. t.*

§. DCXIV.

Recte legantur 5) res oppignoratae, quas tunc heres luere tenetur, nisi testator ignorauerit, esse oppignoratas, aut exprefferit, legatarium debere luere: *§. 5. Inst. b. t. quod praesumitur, si vniuersitas, veluti dos, legata, eiusque res singularis oppignorata. L. 15. D. de dot. praelog.*

§. DCXV.

Ergo et 6) non perit legatum rei, quam postea testator alienauit, modo id non fecerit consilio adimendi legatum, quod ex eo praesumitur, si alienatio non necessaria, sed voluntaria, fuerit. *§. 12. Inst. b. t. l. 11. §. 12. D. de leg. 3. l. 18. D. de adim. vel transf. leg.*

§. DCXVI.

Quumque et res incorporales recte legentur: (*§. Immo et res incorporales. Legatum nominis et liberationis.* DCX.) nemo dubitat, quin 7) et legatum NOMINIS et 8) LIBERATIONIS vtile sit. Illo enim testator in legatarium confert, quod sibi a tertio debetur, et heredem obstringit, vt legatario actiones cedat: *§. 21. Inst. b. t. l. 44. §. 6. l. 75. §. 2. D. de leg. 1. hoc heredem obligat ad reddendum chirographum, et quamuis actio heredis non extinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus est, l. 3. §. 2. de liber. legat.*

* Nomen ergo exigit legatarius iure sibi ab herede cesso, quia actio haec personalis soli heredi, defunctum, representanti, directe competit, non legatario, qui non succedit in iura testatoris. Sed hanc subtilitatem quodammodo sustulit ius nouum, quo et legatario huic immediate actiones utiles aduersus debitorem dantur. *L. 18. C. b. t.*

** Quid vero, si testator debitum vel exegerit, vel sponte solum accepit? an haec legata nominis et liberationis extinguuntur? Negatur utroque casu, nisi consilio adimendi id fecerit: quod nec posteriore casu praesumitur, nec priore, si causa exigendi fuerit necessaria. *L. 11. §. 12. 13. D. de leg. 3.*

§. DCXVII.

Legatum debiti.

Vtile quoque est 9) legatum DEBITI, id est, quod testator creditori suo legat, quod ei debet, dummodo plus sit in legato, quam in debito: v. c. si pure legatum, quod sub conditione vel ex die debebatur, §. 14. *Inst. b. t.* Ita et creditor chirographarius hoc legato ius hypothecae consequitur: vel si ei probationes desint, rem ex testamento petere potest, et sic praeterea habet actionem bonae fidei.

§. DCXVIII.

Praelegatum dotis.

Eiusdem naturae est 10) *praelegatum* DOTIS, partim quia sic vxor eam statim petere potest, quum alias annum expectare teneatur, si dos sit mobilis. §. 15. *D. b. t. l. vi. §. 7. C. de rei vx. act.* partim quod non obstricta est vxor legataria ad probationem illatae dotis, dummodo maritus testator certam quantitatem expresserit. *d. §. 15. l. i. §. 7. seq. D. de dot. prael.*

§. DCXIX.

Speciei, quantitatis, generis.

Recte etiam legatur 11) non solum *species*, sed et 12) *quantitas*, et 13) *genus*. SPECIES iureconsultis est indiuiduum, v. c. *Tusculanum*, *Strichus*, *bucephalus*: GENVS iis est, quod philosophis species, vti *praedium*, *seruus*, *equus*. QUANTITAS genus numero definitum: vti *quadriga*, *centum aurei*.

§. DCXX.

Circa legatum speciei quid iuris.

Et legatum quidem SPECIEI id habet, 1) quod ea non heredi, sed legatario perit, (§. DCVI, 3.) nisi illius culpa vel lenissima intercedat, §. 16. *Inst. b. t. l. 47. §. 4. D. de leg. i.* 2) Quod duabus speciebus legatis, si utraque res principalis sit, vna, viuo testatore, extincta, altera debeatur; sin altera principalis, altera sit accessoria, illa extincta, haec non debeatur. §. 17. *Inst. b. t.* 3) Quod vniuersitate legata, et incrementum et decrementum legatario in lucrum et damnum cedat, (§. DCVI, 3.) adeoque, grege legato, et vna ouis superflua debeatur. * §. 18. 19. 20. *Inst. b. t. l. 22. D. de leg. i.*

* Quod fecus in usufructu gregis, siquidem vna oue superflua usufructus non constet. *L. ult. D. quib. mod. usufr. amitt.*

§. DCXXI.

Quid circa legatum generis?

De legato GENERIS obseruandum, 1) illud utile esse, si genus non summum, sed infimum sit, et hoc certos ab ipsa natura terminos habeat, quum, contra, si

ab

ab arbitrio hominum pender, et testator tale quid non reliquit, derisorium magis videatur. *L. 24. §. 3. l. 71. pr. D. de legat. 1.* 2) Electionem tunc esse penes legatarium, nisi aliud testator sanxerit, dummodo non optimum eligat. *§. 22. Inst. b. t. l. 37. pr. et §. 1. D. de legat. 1.*

§. DCXXII.

Vnde apparet, quid interfit inter legatum *generis* et legatum *OPTIONIS*, vel *ELECTIONIS*, quum testator legatarium aliquem ex seruis vel equis suis discrete eligere iubet: tunc enim eligit legatarius, (eiusue heres, *l. ult. C. Comm. de leg.*) etiam optimum, *§. 23. Inst. b. t. l. 2. §. 1. D. de opt. leg. l. 9. §. 1. D. de dol. nec tamen*, quod semel elegit, repudiare, aliudque praeferre potest. *L. 20. D. de opt. leg.*

§. DCXXIII.

Commune id est legatis *generis* et *quantitatis*, quod nec genus nec quantitas perire intelligantur.

Quid legatum generis et quantitatis commune habeant?

§. DCXXIV.

Denique et 14) *FACTA* recte legantur, in quorum praestationem heredem damnauit testator, modo sint honesta, quia alias euanidum esset legatum. *L. 112. §. 3. D. de leg. 1.*

An et facta legentur?

§. DCXXV.

Vti inter heredes: ita et inter legatarios coniunctos valet *IUS ACCRESCENDI*. Quum enim legatum sit delibatio hereditatis: (§. DCII.) praesumitur sane, testatorem noluisse, ut res legata pluribus penes heredem maneat, sed, vno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluisse.

Ius accrescendi.

* Ergo diuersa huius ratio est in hereditatibus et legatis. In hereditatibus illud obtinet ex iuris necessitate, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. (§. DXLII. seq.) Vnde nec testator id ius prohibere potest. In legatis contra ex praesumpta testatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eandem legauit, quam ad heredem, a quo legauit, voluisse deuolui. *B. Hub. Prael. b. t. §. 23. extr.*

§. DCXXVI.

Vt ergo locum habeat ius istud subtilissimum, requiritur, I. vt collegatarius deficiat II. Vt legatarii sint coniuncti, id est ad eandem rem vocati. *L. 1. pr. l. 11. D. de usufr. accresc.* Alias enim deficientis personae legatum extinguitur. *L. vn. §. 2. C. de caduc. toll.*

Requisita, vt locum habeat.

§. DCXXVII.

§. DCXXVII.

Quando pars
dicatur defi-
cere?

DEFICERE intelligitur collegatarius, si vel tem-
pore conditi testamenti non exsistat in rerum natura, vel
spreuerit legatum, vel viuo testatore decesserit, aut con-
ditio defecerit, vel alio modo factus sit incapax. §. 8.
Inst. b. t. l. vn. §. 2. 3. 4. C. de caduc. toll. Nam si vel
momento testatorem superuixit, legatum transmittit ad
heredes, adeoque nihil accrescit collegatariis. *L. vn. §.*
5. C. de cad. toll. l. 5. pr. D. quand. dies leg. ced.

§. DCXXVIII.

Coniuncti
qui et quo-
tuplices?

CONIUNCTI autem legatarii censentur triplici-
ter, vel I. RE TANTVM, si ad eandem rem, sed
diuersis propositionibus, vocati sunt, unde et DISIUN-
CTI solent vocari, §. 8. *Inst. b. t. v. c. Titio aedes meas
do lego: Sempronio eandem aedes do lego. L. 89. D. de legat.*
3. II. VERBIS TANTVM, qui ad eandem rem, ea-
dem propositione, sed adiectis partibus, * vocantur. v. c.
Titio et Sempronio aedes meas do lego, acqui partibus. d.
L. 89. III. RE et VERBIS SIMVL, seu MIXTIM,
qui ad eandem rem, eadem propositione, simpliciter et
indiuisiu vocantur. v. c. Titio et Sempronio aedes meas do
lego. d. l. 89. et l. 142. D. d. V. S.

* Intellectualibus puta, et quae mente tantum concipiuntur.
Nam si re ipsa legatam rem inter legatarios diuisit testa-
tor: hi plane non sunt coniuncti, adeoque et ius accre-
scendi inter eos nullum est. *L. 1. pr. D. de usufr. accresc. v. c.*
Titio et Sempronio do lego fundum, illi eis, huic ultra flumen.

§. DCXXIX.

Regulae de
iure accre-
scendi.

Iam obseruandae regulae: I. Si qui legatarii vel verbis
tantum vel mixtim coniuncti sunt: portio alterius defi-
cientis accrescit collegatario. II. Si quis re tantum con-
iunctus deficit: eius portio accrescit omnibus, ita ta-
men, vt verbis et mixtim coniuncti vnus vice fungantur.
L. 34. pr. D. deleg. 1. l. vn. §. 10 C. de caduc. toll. III.
Coniunctis mixtim et verbis tantum accrescit volenti-
bus, et cum onere; re tantum coniunctis et nolenti-
bus, sine onere. d. l. vn. §. 10. II. C. de caduc. toll.

* Hinc si v. c. testator scripserit: *Primo fundum Tuse. do le-
go: Secundo eundem do lego: Terto et quarto eundem do
lego acqui partibus: Quinto et Sexto eundem do lego: defi-
ciente Quinto, portio eius Sexto accrescit volenti cum
onere: deficientis Quarti portio accrescit Terto, itidem
cum onere: deficientis Primo, portio eius omnibus accre-
scit, etiam inuitis, ita tamen, vt trientem Secundus; al-
terum trientem Tertius et Quartus: tertium Quintus et
Sextus sine onere accipiant.*

§. DCXXX.

§. DCXXX.

Potest porro legari vel PVRE, vel IN DIEM seu EX DIE, vel sub CONDITIONE, vel sub DEMONSTRATIONE, vel sub CAVSSA, vel sub MODO. *L. 1. pr. D. de cond. et dem. l. 17. pr. §. ult. l. 72. §. 6. D. eod.*

§. DCXXXI.

PVRE legatur, quum a nullo euentu legatum suspen- ditur: et tunc statim a morte testatoris et cedit dies, et venit. (§. DCVI, 3.) * *L. 5. §. 1. D. quand. dies leg. ced. excepto legato vfusfructus, vfus, habitationis, libertatis, (et olim optionis,) quorum dies a tempore aditae hereditatis cedit, quia huius generis legata ad heredes non transmittuntur. L. vii. §. 2. D. quand. dies vfusfr. leg. ced. l. 8. D. quand. dies leg. ced. l. 16. D. de opt. leg.*

* Cedere dicitur dies, ex quo deberi incipit: v. enire, ex quo peti potest. *L. 213. pr. D. de V. S.*

§. DCXXXII.

Legatum relinquitur tum IN DIEM, v. c. Macutio In diem et ex lego aedes per decennium, tum EX DIE, siue certo, die, siue incerto, v. c. Sempronio lego horum post decennium a morte mea, vel a tempore, quo liberos suscepit. Priore casu dies itidem et cedit statim a morte testatoris et venit: posteriore, si dies certus, dies quidem cedit, sed non venit: nisi existat: *L. 5. §. 1. l. 21. D. quand. dies leg. ced. sin incertus, nec cedit nec venit, antequam existat, l. 21. et 22. D. eod. quia dies incertus pro conditione est. L. 75. D. de condit. et demonstr.*

§. DCXXXIII.

De CONDITIONALI legato eadem obseruanda, quae diximus supra. (§. DXLV. seq.) Iam addimus, Sub conditio- ne. siue incerto, v. c. Sempronio lego horum post decennium a morte mea, vel a tempore, quo liberos suscepit. Priore casu dies itidem et cedit statim a morte testatoris et venit: posteriore, si dies certus, dies quidem cedit, sed non venit: nisi existat: *L. 5. §. 2. quand. dies leg. ced. adeoque nec huiusmodi legatum ad heredes transmitti, si legatarius ante existentem conditionem decesserit. (§. DXLIX, 6.) aliud de contractibus obseruandum, (§. DCCCXXXIII, 4.) nec legatum adquiri patri, si conditio, emancipato filio, exstiterit. (quod iterum aliter se habet in contractibus. §. CMXCIV, 2.) L. 18. D. de R. I. l. 5. §. 2. D. quando dies leg. ced.*

§. DCXXXIV.

SVB DEMONSTRATIONE legatur, quozies Sub demon- stratione. vel personae vel rei legatae additur descriptio, qua ea rau-

to certius designetur. v. c. *Strichum, quem a Maenio, emi, do lego*. L. 34. pr. D. de cond. et dem. Et hinc conditio magis rem futuram; demonstratio praeteritam designat. d. l. 34. §. 1. D. eod. De eanotandum, quod falsa demonstratio non magis legatum perimat, (l. 17. pr. l. 34. pr. l. 40. §. 4 D. eod.) quam error admissus in nomine, §. 30. Inst. b. r. l. 4. pr. D. de legat. 1. quippe cuius vice demonstratio fungitur. L. 34. pr. D. eod.

§. DCXXXV.

Sub causa.

SVB CAUSSA legatur, quoties testator causam impulsuam adscribit. e. c. *Titio, quia negotia mea gessit, do lego*. §. 31. Inst. b. r. l. 72. §. 6. D. de cond. et dem. Etiam haec, tametsi falsa, non vitiat legatum: d. §. 31. Inst. b. r. nisi ab herede possit probari, testatorem, si causam falsam sciuisse, non fuisse legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet. L. 72. §. 6. D. de cond. et dem.

* Legatum enim instar legis est: (§. DCII. *) Lex vero ideo non desinit obligare, quod causa, quam legislator interserit, falsa adpareat. Ita in legatis. Et ita intelligendum, quod ait Papinianus, rationem legandi legato non cohaerere. L. 72. §. 6. D. de cond. et dem.

§. DCXXXVI.

Sub modo.

SVB MODO denique legatur, quoties finis, ad quem legatum, exprimitur. v. c. *Titio do lego, ut aedes suas reficiat*. L. 17. §. ult. D. eod.

§. DCXXXVII.

Quid circa

hoc legatum
iuris?

In hoc legato dies et cedit statim et venit, dum caueat legatarius, se modum impleturum. * L. 40. §. ult. l. 80. D. eod.

* Simile quid obtinet, si cui sub conditione negativa vel hereditas relicta, vel legatum sit. Nam et haec hereditatem vel legatum non suspendit, dum caueat heres vel legatarius, se conditioni paritutum. Quae cautio ab inuentore vocatur Muciana. L. 7. pr. D. de cond. et dem. Aliud in stipulationibus sub conditione negativa obtinet: siquidem conditio negativa illas suspendit ad mortem usque, ac si stipulatus quis esset, quum moreretur alter, sibi dari. §. 4. Inst. de V. O. (§. DCCCXXXIII, II.) Neque enim ad conventiones pertinet haec cautio. Cuiac. Obs. lib. XIV. cap. 37.

§. DCXXXVIII.

Legata ca-

ptatoria et
legata poe-
nae nomine.

Ita iure legatur. Non autem leges nostrae sustinent legata CAPTATORIA: v. c. *Titio, si mihi toridem leg. uerit, lego mille*. L. 64. D. de leg. 1. sustinent tamen legata, POENAE NOMINE relicta, nisi turpe quid heredi

heredi iniungatur: v. c. *Heres meus, nisi Seium occiderit, Macio mille dare damnas esto.* Nam alias ex Iustiniani voluntate tanquam conditionalia valent. §. *ult. Inst. h. t.* Sed confer tu, sis, illustris Corn. van Bykersh. *Exerc. de legatis poenae nomine relict. et Antiqu. nostr. Rom. Lib. II. tit. XX. §. XIV.*

§. DCXXXIX.

Quum denique legatorum pure relictorum dies statim cedat: (§. DCVI, 3.) consequens est, ut ea cum fructibus, accessionibus, et usuris a tempore morae (l. 39. §. 1. *D. de leg. 1. l. 42. D. de usur.*) peti possint 1) rei vindicatione, si species testatoris propria legata: siquidem haec actio datur ex dominio, l. 23. *pr. D. de rei vind.* quod statim a morte testatoris ad legatarium transit. (§. DCVI, 3.) L. 80. *D. de leg. 2.* 2) Actione in personam ex testamento, quia heres adeundo hereditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur: (DCCVI, 11.) §. 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* 3) Actione hypothecaria, quia bona hereditaria legatariis et fideicommissariis tacito obligantur pignore. L. 1. *C. comm. de legat.*

Quibus
actionibus
legata petantur?

TIT. XXI.

DE ADEPTIONE LEGATORVM.

§. DCXL.

Quia voluntas hominis ambulatoria est usque ad mortem: (§. DLXXIII. **) facile patet, legata ac fideicommissa et adimi et in alios transferri posse. Quumque legata et sine sollemnitate relinqui possint: (§. DCVI, 4.) sequitur, ut eadem sine sollemnitate et ADIMANTVR recte, et TRANSFERANTVR. *pr. Inst. h. t.*

Legata adimuntur et transferuntur.

§. DCXLI.

ADIMVNTVR, quoties testator legatario id, quod ei destinatum, conferri non vult, eaque ademptio vel IPSO IVRE fit, vel OPE EXCEPTIONIS.

vel ipso iure.

§. DCXLII.

IPSO IVRE legata adimuntur vel VERBIS, si vel testamento vel codicillis dicat, se, quod Titio dederit, legaverit, iam non dare legare: *pr. Inst. h. t. vel FACTIS*, veluti si legatum induxerit, l. 16. *D. h. t. rem legatam corruperit, l. 65. §. 2. D. de legat. 1. in aliam formam*

formam

formam redegerit, ut ad priorem speciem reduci nequeat, l. 88. §. 2. *D. de legat. 3. praeter necessitatem distraxerit, donarit, (§. DCXV.) legatum nomen exegerit. (§. DCXVI. *) §. 12. et 21. Inst. de legat.*

§. DCXLIII.

Per exceptionem.

OPE EXCEPTIONIS eadem adimuntur, quoties mutatae voluntatis luculenta exstant indicia: veluti, si capitales inimicitiae inter testatorem et legatarium intercesserint, nec reconciliatio sit sequuta: *L. 3. §. ult. l. 4. D. b. t.* vel si testator coram duobus testibus vel in schedula contrariam voluntatem significavit. *L. 13. D. b. t. l. 27. C. de fideicom.*

§. DCXLIV.

Transferuntur.

TRANSFERUNTUR legata vel I. mutato legatario: v. c. *Fundum, quem Titio* legaveram, Maevio do lego:* vel II. mutata persona, a qua legatum, v. c. *Fundum, quem Titio a Scio herede legaveram, iam a Sempronio do lego:* vel III. mutato ipso legato: v. c. *Titio pro fundo, quem legaveram, mille do lego.* vel IV. mutato denique modo legandi: v. c. *Titio, cui fundum pure legaveram, iam ea lege eundem do lego, si in banc urbem migraverit. §. 1. Inst. l. 6. D. b. t.*

* Huius nomen necessario exprimendum est. Alioquin non erit translatio legati, sed Titius et Maevius in eo pro coniunctis habebuntur. *L. 33. pr. D. de leg. 1.*

§. DCXLV.

Quot tunc opus sit testibus?

Quum vero translatio, quae sit mutata legatarii persona, simul sit ademptio, simul novi legati constitutio: *L. 5. D. b. t.* facile patet, ad eam non sufficere pauciores, quam quinque, testes: (§. DCVI, 4.) alias recte quidem ademptum esse legatum priori, sed non recte translatum in posteriorem, adeoque neutrum illud accipere.

§. DCXLVI.

Legata quomodo extinguantur?

Extinguuntur etiam aliquando legata, praeter voluntatem testatoris, veluti 1) si legatarius, ante testatorem mortuus, collegatarium, quocum coniunctus fuerit, non habeat: (§. DCXXVII.) *L. vn. §. 2. C. de cad. toll.* 2) Si ante existentem conditionem decesserit. (§. DCXXIII.) *L. 5. §. 2. D. quando dies leg. ced.* 3) Si res aliena legata, iam ante mortem testatoris ex causa lucrativa ad legatarium pervenerit: (§. DCXII.) §. 6. *Inst. de legat.* 4) Si res legata perierit sine culpa heredis:

DE ADEMPTIONE LEGATORVM. 177

dis: (§. DCXX, 1.) §. 16. *Inst. cod. 5*) Si testamen-
rum nullum, (§. DLXIX.) ruptum, (§. DLXXIV.) ir-
ritum factum: (§. DLXXV.) L. 17. *D. de iust. rupt.*
irr. non si rescissum. (§. DLXXXIV, 7.) *Nou. CXV.*
cap. 3. §. ult. cap. 4. §. ult. 6) Si conditio defecerit.
(§. DXLVIII, 2.) L. 3. l. 27. *fin. D. de cond. inst.*

§. DCXLVII.

Aliquando etiam legata PRO NON SCRIPTIS Legata pro
HABENTVR. Aliquando legatariis, VT INDI non scriptis
GNIS, a FISCO ERIPIVNTVR. De causis ad habita, et
Digest. L. XXXIV. tit. VIII. et seq. erit agendum. erepta indi-
gnis.

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

§. DCXLVIII.

Ad legata etiam pertinet LEX FALCIDIA, lata a P. Legis falci-
Falcidio, Tribuno plebis, anno ab V. C. DCCCXIII. diae historia
Cn. Domitio Calpurnio et C. Asinio Pollione Coss. Dio et materia.
Cass. *Lib. XLVIII. p. 403.* qua cautum, vt nemini lice-
ret vltra dodrantem legare, et, si vltra quid legatum,
heredi tantum retinere liceret, vt quartam partem
hereditatis habeat saluam. Cai. *Inst. lib. II. tit. (6.) 8.*
l. 1. *pr. D. h. t. l. 73. pr. et §. ult. cod.*

§. DCXLIX.

Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias ius ef- Causa huius
fet legandi pro lubitu: (§. CCCCLXXXVII.) et saepe legis.
testatores ira legatis onerarent heredes, vt iis vix quid-
quam lucri superesset, (*princ. Inst. h. t.*) variis quidem
legibus heredi prospectum, * quarum nulla tamen
praeter Falcidiam sufficere visa est coercendae testato-
rum licentiae. *d. pr. Inst. h. t. l. 120. D. de V. S.*

* Primum lata lex Furia, a C. Furio, Trib. plebis, qua cau-
tum, ne cui liceret vltra mille asses legare, praeterquam
cognatis, aliisque quibsdam personis. *Vlp. Fragm. tit.*
XXIII. §. 7. Quum vero ita non quidem vni vltra mille
asses, sed tamen eadem summa eo pluribus legaretur:
anno V. C. DCCIV. Q. Voconius Saxa, Trib. pleb. no-
vam rogauit legem, qua cautum, ne quis census plus vlli
legaret, quam ad heredem heredesue perueniret. Verum
quum ita quoque minima saepe pars hereditatis ad here-
dem perueniret, et plerique instituti recusarent pro nullo
aut minimo lucro hereditatem adire: fieri non potuit,
quin plurima testamenta desisterent, adeoque his legibus
ad rei consummationem parum proficeretur. *pr. Inst. h. t.*

M

§. DCL.

§. DCL.

Quid velit
lex Falcidia?
Axiomata.

Ex hac itaque lege I. oportet heredem quartam bonorum saluam habere, et II. si eam saluam non habeat, tantum cuique legatariorum pro rata detrahit, quantum quartae deest. (§. DCXLIX.)

§. DCLI.

Quis quartam detrahat?

Ergo eam quartam deducit HERES grauatus (§. DCL, 2.) et ex legis quidem intentione testamentarius, sed ex interpretatione D. Pii etiam legitimus. L. 18. pr. D. b. r. Ex quo consequitur, 1) vt si plures coheredes sint, in singulis heredibus Falcidia ratio ponenda sit. §. 1. Inst. b. r. l. 77. D. cod. 2) Vt, si duobus institutis, quorum alterius portio legatis exhausta, altera non exhausta est, alter coheres deficiat, eiusque portio coheredi accrescat, quarta detrahi possit, si portio gravata accreuerit non grauatae: minime vero, si non grauatae accesserit, l. 78. l. 87. §. 4. D. b. r. 3) Vt, si a legatario vel fideicommissario legatum, ii, quantumuis grauati, quartam detrahare nequeant. L. 47. §. 1. D. b. r.

§. DCLII.

Quomodo ea computanda?

Quumque quarta bonorum salua heredi esse debeat: (§. DCL, 1.) sequitur 1) vt in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus spectetur, §. 2. Inst. b. r. L. 56. pr. D. cod. adeoque 2) nec subsequens incrementum hereditatis legatariis profit, nec decrementum iisdem obsit. L. 73. pr. D. cod. 3) Vt non ponatur quartae ratio, nisi deducto aere alieno, (sine cuius deductione bona non intelliguntur, L. 39 §. 1. D. de. V. S.) deductisque funeris impensis, deductis pretiis seruorum manumissorum, et impensis in hereditatem suscipiendam factis. §. 3. Inst. l. 6. pr. C. b. r. l. ult. §. 9. C. de iur. delib. 4) Vt non imputetur in hanc quartam, nisi quod titulo institutionis ad heredem peruenit. * L. 74. l. 76. pr. D. b. r.

* Secus ac in fideicommissis. In Trebellianicam enim omnia computabantur. (§. DCLXIX, 1.)

§. DCLIII.

Quibus detrahitur?

Detrahitur quarta 1) legatariis: (§. DCL.) adeoque quam legata et fideicommissa per omnia exaequata sint, (§. DCVI, 2.) 2) etiam fideicommissariis particulatibus: l. 18. pr. D. b. r. immo ex interpretatione 3) etiam donatariis, quibus quid mortis causa destinatum, l. 5.

l. 5. C. b. r. non quibus inter vivos donatum, praeterquam coniugibus inter se donantibus. *L. 12. C. cod.*

§. DCLIV.

Sed ea lex cessat 1) in dote mulieri relegata, quam ipse lex excepit; *l. 81. §. 1. D. b. r. 2)* in testamento militis, (non veterani,) quippe plerisque legibus de testamenti factione soluto. (§. DII.) *L. 17. l. 92. l. 40. D. l. 7. C. b. r. 3)* in rebus per testatorem alienari prohibitis; *Aurb. sed in ea re C. b. r. 4)* in rebus ab herede subtractis dolose: *l. 24. D. b. r. 5)* in legatis ad pias causas; *Nou. CXXXI. cap. 12. 6)* in libertate legata; *l. 33. l. 34. l. 43. D. b. r. 7)* si vel testator expresse prohibuerit quartam detrahi, * *Nou. I. cap. 2. §. 2. vel 8)* heres, mortuo testatore, sponderit, se integra legata praestitutum, *l. 46. l. 71. D. l. ult. C. b. r.* vel ea sciens vel ex ignorantia integra praestiterit; *l. 9. C. cod. 9)* si heres id egerit, ut fideicommissum intercideret; *l. 59. pr. l. 68. §. 1. D. b. r. 10)* si vivus testator iam heredi quartam, vel quod eidem equiparari possit, dederit: *l. 56. §. ult. l. 91. D. b. r. 11)* si heres inventarium non confecerit. *l. ult. §. pen. C. de iur. delib.*

* Sed id contra iuris rationem inuexit Iustinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam testatorum, ne eorum testamenta destituerentur, lata est: verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas sine lucro obveniret, *L. 71. D. b. r.* Iustinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere peruerit, dum testatoribus concessit, ut detractionem Falcidiaae possint prohibere, quum antea id non liceret, *L. 15. §. ult. D. b. r.*

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS, ET AD SC. TREBELLIANVM.

§. DCLV.

Hactenus de hereditatibus et legatis, in quibus desiderantur verba directa et imperativa (§. CCCC. XCIII. * §. DCII. r.) sequuntur FIDEICOMMISSARIA, quae verbis obliquis seu precariis relinquuntur.

§. DCLVI.

Ea vel VNIVERSALIA sunt, vel SINGVLA. Quotuplex. RIA. De illis hoc; de his sequente titulo agitur. VNIVERSALIA ergo sunt, quando hereditas eius-

ve pars ab instituto relinquitur verbis precatiuis tituloque vniuersali. §. 2. *Inst. b. r.*

§. DCLVII.

Quot personae requirantur?

Quum ergo haec fideicommissa verbis precatiuis relinquantur: (§. DCLVI.) sequitur, vt adesse oporteat I. fideicommittentem, II. heredem fiduciarium, qui rogetur, vt restituat, quique stricto iure heres permanet, etiam facta restitutione: §. 3. *Inst. b. r. l. 88. D. de hered. inst. III. fideicommissarium*, cui hereditas e fideicommissio restituenda.

§. DCLVIII.

Fideicommissum expressum et tacitum.

Restitutio vel EXPRESSE iniungitur fiduciario, v. c. *Titus heres esto, eundem vero rogo, vt hereditatem Sempronio restituat*: vel TACITE iniuncta censetur, veluti si testator dixerit: *Rogo heredem, ne hereditatem alienet, sed relinquat familiae*, l. 69. §. 3. *D. de leg. 2.* vel: *Rogo, ne testamentum faciat, donec liberos susceperit*; l. 74. pr. *D. de SC. Treb.* vel: *Rogo, vt testamento suo Seium heredem faciat*. L. 17. pr. *D. cod.* Vnde fideicommissa vel EXPRESSA, vel TACITA esse, patet.

§. DCLIX.

Quis possit fideicommittere?

Quum vero hoc modo hereditas eiusque pars titulo vniuersali relinquantur: (§. DCLVI.) sequitur, 1) vt fideicommittere possint, qui possunt testari. L. 2. *D. de legat. 1.* 2) Vt possit fideicommittere ab omnibus, qui heredes sunt, et ad quos hereditas eiusque pars peruenit, l. 1. §. 17. *D. de SC. Treb.* l. 9. *C. de fideic.* adeoque etiam a fideicommissariis, §. 11. *Inst. b. r.* Quamuis huiusmodi fideicommissarias substitutiones Doctores ad quartum gradum restringant ob *Nou. CLIX.* vbi tamen casus specialis, si quis per medium impuberem heres exstiterit. 3) Vt iis restitui queat, cum quibus est testamenti factio. * L. 67. §. 3. *D. ad SC. Treb.*

* Ita iure nouo. Olim enim, qui ex testamentis capere non poterant, iis fideicommissa relinquebantur. §. 1. *Inst. b. r. Vlp. tit. XXV.* §. 16. Exempla sunt apud *Cic. de fin. lib. II. c. 58. Quintil. Declam. 324. Val. Max. lib. IV. cap. 2. §. 7.*

§. DCLX.

A quibus, et qua forma?

Ex positione II. antecedentis paragraphi denuo fluit, 4) fideicommittere posse non solum in *testamento*, verum etiam ab *intestato*, §. 10. *Inst. b. r.* (Heredes enim legitimos testator satis honorauit, dum non exclusit. L. 1. §. 6. *D. de legat. 3. l. 8. §. 1. D. de iur. codicill.*) adeoque adhibitis

adhibitis quinque testibus, nisi moriens viva voce heredi fideicommissum, quo casu et sine testibus fideicommissum ratum est, et fiduciario, praevio iureiurando calumniae, iusiurandum deferri potest. Id si praestare recuset, soluere tenetur. §. *ult. Inst. b. t.*

§. DCLXI.

Quumque heredi fiduciario iniungatur restitutio: Quomodo? sequitur, §) ut hereditas per fideicommissum non modo pure et sub condicione, verum etiam, quod in directa institutione non licet, (§. DXLIV.) ex certo die relinqui queat: §. 2. *Inst. b. t.* quia sic testator non pro parte testatus, pro parte intestatus decedit (§. CCCXCI, 3.)

§. DCLXII.

Quandoquidem vero fideicommissa verbis precativis relinquantur, (§. DCLV.) ea vero, nisi accedat promissio, obligationem haut producant: inferebant veteres, fiduciarium nullo vinculo iuris, sed solo pudore, ad praestandum fideicommissum adstringi. §. 1. *Inst. b. t. Vlp. Fragm. iur. XXV. §. 1.*

§. DCLXIII.

Sed iisdem, inter exempla probitatis et perfidiae fluctuantibus, necessitatem iuris addidit Augustus, Consulibusque id dedit negotii, ut fiduciarios heredes fideicommissa praestare cogerent. Quo consilio postea et duos Praetores fideicommissarios constituit Claudius, (quamvis Titus vnum iterum detraxerit. *L. 2. §. 32. D. de orig. iur.*) §. 1. *Inst. b. t. pr. Inst. de codicill. Suet. Claud. cap. 23.*

§. DCLXIV.

Quia vero heres fiduciarius stricto iure, restituta etiam hereditate, heres permanet, (§. DCLVII, 2.) adeoque omne aes alienum soluere tenetur, (§. DXCVI, 10.) et tamen saepe totam hereditatem cogeatur restituere: (§. DCLVI.) eveniebat, quod in legatis accidisse diximus, (§. DCXLIX. *) ut recusarent heredes pro nullo aut minimo lucro hereditates, aliis restituendas, adire, et creditoribus obligari. *L. 1. §. 2. 3. D. ad SC. Trebell.*

§. DCLXV.

Hinc primo sub Nerone * conditum SC. TREBEL-
LIANVM, eoque cautum, ut, si hereditas ex causa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quae iure civili heredi

heredi vel in heredem competere, ei et in eum, cui ex fideicommissio restituta sit hereditas, darentur. §. 4. *Inst. h. z.*

* A. V. C. 1300 ex IV. VIII. Kal. Sept. L. Anneo Seneca et Trebellio Maximo Coss. fuisse. L. 1. §. 1. D. ad SC. Trebell. Ceterum eo SC. non actiones directae ab herede fiduciario remouebantur, sed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem. L. 1. §. 4. D. ad SC. Treb. L. 1. §. 3. D. quando de pecul. act. ann. est.

§. DCLXVI.

SC. Pegasianum.

Quia vero ne sic quidem vllum lucrum ad heredem redibat, et hinc nihilominus fideicommissa pleraque exstinguebantur: (§. DCLXIV.) sub Vespasiano, Pegasio et Pufione Coss. fuisse. PEGASIANO SC. cautum, ut rogatus hereditatem restituere, perinde quartam rerum possideret, ac ex legatis per legem Falcidiam. (§. 5. *Inst. h. z.*) et si quis, hoc lucrum adspernatus, adire noller, is ad adeundum restituendumque cogere. §. 6. *Inst. eod.*

§. DCLXVII.

Quando alterutro opus esset?

Cui ergo quarta salua erat, is restituere solebat hereditatem ex SC. Trebelliano, et tunc in vtrumque dabantur actiones hereditariae pro rata portionis ad vtrumque peruenientis. Cui vero quarta salua non erat, is ex SC. Pegasiano, detracta quarta, hereditatem restituerebat, et stipulationibus interpositis, quotam partem aeris alieni soluere teneretur, sibi cauebat. §. 6. *Inst. h. z.*

§. DCLXVIII.

SC. Trebellianum et Pegasianum in vnum conflata.

Sed Iustinianus, exploso Pegasiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit. §. 7. *Inst. h. z.* vel potius vtrumque ita in vnum conflauit, ut retento nomine SC. Trebelliani, vtriusque materia coniungeretur.

§. DCLXIX.

Quarta detractio.

Ex quo sequitur, 1) ut hodie fiduciario, * quartam partem hereditatis, quae olim Pegasiana, nunc Trebellianica vocatur, saluam non habenti, semper eam liceat retinere, vel errore facti solutam repetere. §. 7. *Inst. h. z.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocunque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante restitutionem perceptis: L. 18. §. 1. l. 22. §. 2. D. ad SC. Treb. secus, ac in quarta Falcidia. (§. DCLII, 4.)

* Non vero detrahit fideicommissarius, rogatus, ut hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum restitueret. L. 22. §. ult. l. 55. §. 2. D. ad SC. Treb.

§. DCLXX.

§. DCLXX.

Ex eodem fluit, 2) semper hodie obligationes tum actionum inter fiduciarios, tum passivas, inter heredem fiduciarium et fideicommissarium pro rata diuidi. §. 7. *Inst. b. z. l. 1. C. de SC. Treb.*

§. DCLXXI.

Denique et inde sequitur, 3) ut semper hodie heres fiduciarius ad adeundum restituendumque adigi possit. §. 7. *Inst. b. z. l. 4. D. ad SC. Treb.*

§. DCLXXII.

Quum denique ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiae inuenta sit: (§. DCLXVI) §. 5. *Inst. b. z.* set quarta Trebell. iisdem fere casibus cessat, quibus Falcidia, (§. DCLIV.) veluti 1) in testamento militis: l. 7. *C. ad L. Falc.* 2) si testator quartam hanc detrāhi expresse prohibuerit: *Nou. I. cap. 2. §. 2.* 3) si heres ex ignorantia iuris hereditatem vniuersam restituerit: l. 9. *C. ad leg. Falc.* 4) si inuentarium facere neglexerit; 5) si quartam iam saluam habeat iudicio testatoris, §. 9. *Inst. b. z.* Quibus adde causam fideicommissis propriam, puta, 6) si coactus adierit hereditatem. §. 7. *Inst. b. z.*

TIT. XXIV.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

§. DCLXXIII.

Haec de fideicommissis vniuersalibus: sequuntur fideicommissaria, (§. DCLVI.) quibus quacuis missa particularis. *res singulae, titulo singulari, verbis precariis relinquuntur. pr. Inst. b. z.*

§. DCLXXIV.

Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata et fideicommissa: re ipsa et effectu per omnia exaequata sunt: (§. DCVI, 2.) ut hic omnia repetenda sint, quae titulo de legatis diximus.

§. DCLXXV.

Remanserunt tamen quaedam differentiae. Nam Differentiae: 1) legata libertas immediate seruo competit, et hinc quaedam. ille nulli iura patronatus heredi debet: per fideicommissum relictam libertatem seruus ab herede accipit, eique debet iura patronatus. §. 2. *Inst. b. z.* (§. XCIX.

§. CXII.) 2) Legata relinqui non possunt, nisi adhibitis quinque testibus; (§. DCVI, 4.) fideicommissa etiam sine testibus relicta debentur, si probari vel iusiurandum deferri possit, testatorem cui praesenti fideicommississe. *L. ult. C. de fideic. (§. DCLX.)*

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

§. DCLXXVI.

Connexio.

Vti hereditates non nisi testamento; ita fideicommissa utriusque generis, (§. DCLX.) et legata (§. DCIV.) etiam CODICILLIS relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum.

§. DCLXXVII.

Codicilli
quid veteri-
bus?

CODICILLI veteribus nihil aliud erant, quam epistolae, Cic. *Lib. IV. ad fam. epist. 12. Lib. VI. Epist. 18. Lib. XII. ad Att. Epist. 8.* maxime a praesentibus ad praesentes scriptae. *Lips. Inst. Epist. cap. 2.* Hinc Seneca *Epist. 55. Video te, mi Lucili, quum maxime audio, adeo tecum sum, ut dubitem an incipiam non epistolas, sed CODICILLOS, tibi scribere.*

§. DCLXXVIII

Mos ad heredes scribendi.

Tales codicillos saepe et moribundi ad heredes suos scribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, significabant. Vnde plerumque formam epistolae prae se ferrebant. * *L. 56. D. de fideic. libert. l. 37. §. 2. D. de legat. 3. l. 30. §. 1. D. de adm. vel transfer. leg.*

* Immo passim in iure nostro vocantur EPISTOLAE, *l. 89. pr. D. de legat. 2. l. 41. §. 2. D. de legat. 3.* et EPISTOLAE FIDEICOMMISSARIAE, *L. 7. C. qui testam. fac. poss.*

§. DCLXXIX.

Quid iuris
ex codicillis?

Et epistolae quidem hae olim non magis heredibus imponebant legem, quam ipsa fideicommissa (§. DCLXII.) Sed occasione L. Lentuli, * cuius ex persona et fideicommissa coeperant, etiam codicillis addita est iuris auctoritas. Augustus enim, consilio C. Trebatii Testae, statuit, ut si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, quum et Labeo codicillos fecisset, nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. *pr. Inst. b. 1.*

* Est is L. Corn. Lentulus, quem Steph. Vin. Pighius Cossus, Sigon. in *Fast. p. 351.* Cnaeum perperam vocant, quem-

quemque anno V. C. lxxli. cum M. Valerio Messalino
Consulem fuisse, vel ex Reinefit *Inscript. Class. X. n. 3. p.*
597. et postea Africae pro consule praefuisse, satis constat.

§. DCLXXX.

CODICILLI ergo sunt minus sollemnis testatorum Codicilli
intestatorum voluntas. §. ult. *Inst. b. r.* quid?

§. DCLXXXI.

Dicimus esse voluntatem ultimam. Unde codicilli vel Quotupli-
sunt SCRIPTI, vel NVNCVPATIVI L. 13. C. ces?
de SS. Eccl. l. ult. §. ult. C. b. r. itemque vel TESTA-
TO vel AB INTESTATO FACTI, §. 1. *Inst.*
b. r. quorum hi viribus suis subsistunt: l. 3. pr. §. 2. l. 8.
pr. §. 2. D. de iure codicill. illi cum testamento subsistunt
vel cadunt. L. 3. §. ult. l. 16. D. b. r.

§. DCLXXXII.

Addimus, esse voluntatem minus sollemnem. Unde An sollemni-
pleraque, quae ad sollemnitates internas et externas te- tatem requi-
stamentorum pertinent, hic exsulant. Hinc codicillos rant?
quidem facit, qui et testamentum facere potest: l. 6. §.
3. l. 8. §. 2. D. b. r. sed 1) non potest quis in codicillis he-
redem directe instituere, exheredem scribere, substi-
tuere, §. 2. *Inst. l. 6. pr. l. 10. D. l. 2. C. b. r.* verum 2)
fideicommittere, legare, mortis causa donare etc.

§. DCLXXXIII.

Inde etiam 3) codicillos quis facere potest plures, mo- Et plures co-
do sibi invicem non aduersentur: §. 3. *Inst. l. 6. §. 1. D.* dicilli va-
l. 3. C. b. r. quum tamen nemo paganorum cum duobus lent.
testamentis decedere possit. (§. CCCXCII, 4)

§. DCLXXXIV.

Hinc et 4) nulla exigitur sollemnitas ordinationis. An testes re-
§. 3. *Inst. b. r.* Sufficit enim vnitas actus, l. ult. §. ult. C. quirantur.
b. r. et quinque testium, etiam quibuscum non omnino
est testamenti factio, veluti mulierum, immo et non
rogatorum, * praesentia. L. 20. §. 6. D. qui test. fac.
poss. l. ult. §. ult. C. b. r.

* Quod ad feminas attinet, dissentiunt Arn. Vinn. ad §. 6.
Inst. de testam. ord. et Henr. Bern. Reimold. *Variar. cap. 8.*
Sed quum olim in codicillis testibus non magis opus fuerit,
quam in epistolis, vti ex L. 89. pr. D. de legat. 2. l. 77. §. 23.
D. cod. colligitur, postea vero quinque testes non sollemni-
tatis vel ordinationis, sed probationis causa, exigentur:
recte colligitur, et seminarum testimonium non esse reii-
ciendum: arg. l. 20. §. 6. D. qui test. fac. poss. l. 18. D. de test.

§. DCLXXXV.

Quid clausu-
la codicilla-
ris?

Solent etiam codicilli iungi testamento sollemni, quando illi inferitur **CLAUSULA CODICILLARIS**: *Si testamentum non valebit tanquam testamentum, volo ut valeat iure codicillorum.* L. 41. §. 3. D. de vulg. et pup. subst. l. 3. fin. D. de test. mil.

§. DCLXXXVI.

Quid opere-
tur?

Et tunc huiusmodi testamentum, ratione sollemnita-
tum externarum invalidum, in vim fideicommissi susti-
netur, l. 29. §. 1. D. qui testam. fac. poss. dum quinque
testes subscripserint. Non vero haec clausula supplet 1)
defectum sollemnitatum internarum, e. g. praeteritio-
nem liberorum, nec 2) defectum in statu, vel volunta-
te testatoris, nec 3) defectum non aditae hereditatis.
L. 3. D. de vulg. et pupill. subst. l. 25. D. qui test. fac. poss.

§. DCLXXXVII.

Vfus hodie-
nus.

In foro tamen multo maiorem huic clausulae effectum
tribuere solent, adeo, ut eam testamentum sustinere di-
cant, in quo praeteritus pater vel filius. Stryck. *caut.*
testam. cap. XXIII. §. 39. seq. Item testamentum ruptum
a postumo, dum testator sciuerit, se postumum habitu-
rum: Gail. 2. *Obs.* 114. nec non testamentum desitu-
tum, eatenus, ut fideicommissum ab heredibus etiam le-
gitimis peti possit. Gail. 2. *Obs.* 134. n. 3. Quin et clau-
sulam codicillarem non adiectam subintelligi, tradunt
scriptores pragmatice. Sande *lib. IV. tit. I. Def.* 12.

LIBER III.

TIT. I.

DE HEREDITATIBUS, QVAE AB
INTESTATO DEFERVNTVR.

§. DCLXXXVIII.

Connexio.

Supra de hereditatibus, quae *testamento* deferuntur.
Nullo existente testamento, vel, eo infirmato, lo-
cum habet **SUCCESSIO LEGITIMA AB IN-**
TESTATO, (§. CCCCLXXXIV.) de qua iam agi-
tur prioribus titulis libri tertii.

§. DCLXXXIX.

Successio in-
testatorum

Eius alia ratio fuit iure *veteri*, quod in institutioni-
bus exponit Iustinianus; alia est iure *novo* per *Nou.*
CXVIII.

CXVIII. Nos praemissa paucis veteris iuris historia, de antiqua et noua succedendi ratione plenius agemus. noua.

§. DCXC.

Fundamentum successionis veteris erat conseruatio Veteris suc-
familiarum. Familia enim vniuersitas quaedam videba- cessionis fun-
tur, cuius princeps est paterfamilias, liberi et agnati damentum.
veluti *οὐκ ἐσπορία*; iure gaudent. V. van Bynkersh. *Obs.*
Iur. lib. II. cap. I. Ergo ii tantum succedebant, qui
erant pars familiae: non emancipati et cognati.

§. DCXCI.

Quum ergo proximi in familia essent Liberi vel SVI Sucedebant
HEREDES, tanquam viuo patre quodammodo do- primo fui.
mini, et *αὐτοληγονόμοι*: (§. DLXXXVIII.) legibus XII.
tabularum cautum fuerat: SI INTESTATO MO-
RITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT,
AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HA-
BETO. L. 9. §. 2. D. de lib. et postum. Vlpian. *Fragm.*
iii. XXVI. §. I.

§. DCXCH.

Idcirco primo heredes erant LIBERI SVI, * (§. Quomodo, et
DLXXXVII.) cum naturales, tum adoptiui, §. 2. 7. qui liberi
Inst. b. z. et proximi quidem gradu in capita, remotio- successerint?
res in stirpes §. 6. *Inst. b. z.* Non ergo emancipati eman-
cipataeue. (§. DCXC.) §. 9. *Inst. b. z.* quos tamen Prae-
tor, naturali aequitate motus, ad bonorum possessionem
vocabat edictio *unde liberi*. §. 9. *Inst. b. z. l. I. §.*
7. 9. l. 2. l. 4. D. unde liberi.

* Adeoque etiam vxores, quae in manum conuenerant, quip-
pe quae filiarum familias loco erant, *κοινωνοὶ ἀπαύτων κοιν-
μάτων τε καὶ ἱερῶν*, omnium bonorum sacrorumque factae par-
ticipes. (§. CXLVI. *) Dionys. Halicarn. *Lib. II. §. 95.*

TIT. II.

DE LEGITIMA AGNATORVM
SVCCESSTONE.

§. DCXCIII.

Quum vero et agnati essent eiusdem familiae ac no- Suis non ex-
minis: (§. CXXX.) eadem lex XII. tabularum, li- stantibus,
beris non existentibus, vocabat AGNATOS PRO- succedebant
XIMOS. (§. DCXCI.) agnati.

§. DCXCIV.

Ex quo sequebatur, I) vt soli succederent, qui per Quomodo
virilis sexus personas agnatione defuncto iungebantur, successerint?
non

non cognati: (§. DCXC.) et agnati quidem in infinitum; agnatae non ultra forores §. 3. *Inst. b. r.* quamvis et has remotiores Praetor vocaret edicto *unde cognati* §. 3. *Inst. b. r.* 2) Vt eiusdem iuris essent agnati naturales, et per adoptionem facti. §. 2. *Inst. b. r.* 3) Vt semper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec ius repraesentationis locum haberet, nec propiore repudiante remotior admitteretur: §. 5. §. 7. *Inst. b. r.* quamvis et hos denuo Praetor vocaret edicto *unde cognati*, et Iustinianus eos pleno iure admitteret. §. 7. *b. r.*

§. DCXCV.

An et ad-
scendentes
sucefferint?

Pater filio suo non succedebat, quia veteri iure filius familias nihil habebat proprii (§. CCCCLXXII.) Emancipato succedebat, non tanquam agnatus, (§. CCXXII.) sed tanquam manumissor filii, iure patronatus. (§. CXC. CCXXXIV.) §. *ult. Inst. b. r.* Mater, quia inter agnatos non erat, plane non succedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri. *pr. Inst. de SC. Tertull.* Vtrisque tamen postea consultum est primum a Praetore, qui has personas edicto *unde cognati* vocabat, ac deinde SCIS TERTVLLIANO, de quo *tit. III. et ORPHITIANO*, de quo *tit. IV. pr. Inst. de SC. Terr.*

TIT. III.

DE SC. TERTVLLIANO.

§. DCXCVI.

SC. Tertul-
lianum de
successione
matri defe-
renda.

SC. nimirum TERTVLLIANO sub Hadriano cautum, ut mater, (non avia) ingenua trium; libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumque siue legitime siue vulgo quaesitorum quaesitarumque ab intestato admitteretur, dummodo, si ipsa mater in potestate esset, eius, cuius in potestate erat, iussu adiret. §. 2. §. 7. *Inst. b. r. l. 2. pr. §. 1. seq. D. b. r. Vlpian. Fragm. tit. XXVI. extrem. Paull. Sent. recepr. lib. IV. tit. 9. [v. Antiquit. Rom. b. r.]*

§. DCXCVII.

Quomodo
succedat ma-
ter?

Succedebat ergo 1) mater non omnis, sed liberorum iure subnixi, 2) non liberis omnibus, sed intestatis, 3) et liberos non relinquentibus, quippe qui matri praeferebantur. §. 3. *Inst. b. r.* Immo 4) non semper, sed si non adessent propiores. Praeferebantur enim matri et nepotes

nepotes ex defuncto filio, vel filia, pater, fratres germani et consanguinei, non simpliciter sorores, quae et cum matre, et cum fratribus consanguineis simul admittebantur. §. 3. *Inst. b. t.* Quod tamen ita mutavit Iustinianus, ut mater etiam si liberos pauciores, vel nullos enixa, et cum fratribus sororibusque defuncti, et cum illis quidem in portionem virilem, cum his in partem dimidiam, simul admitteretur. §. 4. 5. *Inst. eod.*

TIT. IV.

DE SC. ORPHITIANO.

§. DCXCVIII.

Quum ergo mater hoc modo succederet liberis: ^{Ut mater liberis, sic liberi matri succedere.} aequum videbatur, et liberos succedere matri, quia successionis iura regulariter sunt reciproca. L. II. *C. de legiz. hered.*

§. DCXCIX.

Et ita cautum SC. ORPHITIANO, anno V. C. Ex SC. Orpione Orphito Coss. Henr. Noris. *Epist. consular. pag. 462. edit. Graev.* quo censuit ordo amplissimus, ut legitima hereditas matris siue ingenuae, siue libertinae, liberis tam legitimis, quam vulgo quaestis, quamvis in alterius potestate constitutis, ab intestato deferretur. *pr. et §. 3. Inst. b. t. l. i. §. i. seq. l. 6. §. i. D. de SC. Tertull.* Quod ius ne capitis quidem deminutione expirabat. §. 2. *Inst. b. t.*

§. DCC.

Id vero postea et ad nepotes neptesque productum Immo et nepotes neptesque.
est constitutionibus principum. §. 1. *Inst. b. t.*

TIT. V.

DE SVCCESIONE COGNATORVM.

§. DCCI.

Deficientibus agnatis, ex Lege XII. tabularum non Deficientibus agnatis
cognati, (§. DCXC.) sed gentiles vocabantur. ^{succedebant gentiles.}
Cautum enim illis fuerat: SI AGNATVS NEC
ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENT.
T. O. Vlpian. *Fragm. tit. XXVI, §. i. Cic. de Orat. Lib. I, c. 33.*

l. c. 38. Quinam sint Gentiles, diximus supra. (§. CCXX *)

§. DCCII.

Postea cognati admissi ex edicto praetoris.

Sed Praetor edicto VNDE COGNATI, deficientibus agnatis, etiam *cognatos*, id est per muliebris sexus personas cognatione iunctos, (quibus et agnatos minimam capitis deminutionem passos, et vulgo quaesitos accensuit) ad successionem vocavit ad septimum usque gradum. *pr. et §. seq. Inst. b. r.*

TIT. VI.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

§. DCCIII.

Computatio graduum.

Quum ergo ad certum gradum daretur haec bonorum possessio: (§. DCCII.) Iustinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis inclusam iam exposuimus sub titulo de nuptiis. * (§. CLIII. seq.)

* Hic tantum observandum, in successionibus computationis canonicae, respectus parentelae, lineae aequalis et inaequalis rationem non haberi. Exceptionem vide apud Feltn. *de Feud. cap. VIII. §. 1.*

TIT. VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

§. DCCIV.

Servilis cognationis nulla hic habitatio.

Quamvis vero nuptiis et servilis cognatio impedito esset: (§. CLII.) eius tamen ratio non habebatur in successionibus, etiamsi cognatus cognatae servilis conditionis manumissus manumissae esset. *pr. Inst. b. r. l. ult. §. 5. D. de grad. conf. et adfin.* Hinc e. gr. ancilla cum liberis manumissa, his neque ex SC. Tertulliano succedebat, nec ad bonorum possessionem ex edicto, unde cognati, vocabatur.

§. DCCV.

Iustiniani constitutio.

Sed Iustinianus constitutione, quae hodie non existat, * sanxit, ut et parentes liberis, et liberi parentibus post manumissionem succederent, ipsisque patronis praeferrentur ad similitudinem successionis inter parentes liberosque legitimos receptae. *d. pr. Inst. b. r.*

* Partem tamen eius constitutionis ex vetustis membranis, partem ex Basilicis restituit Iac. Cuiac. *Obs. lib. XX. cap. 34.*

TIT.

TIT. VIII.

DE SVCCESIONE LIBERTORVM.

§. DCCVI.

Quum et patronus liberto vice parentis vel agnati Patroni cur
esset: (§. CXI.) consequens erat, vt et ille liber. succederent
to succederet. (§. CXII, 4.) libertis?

§. DCCVII.

Eam in rem Lege XII. tabularum cautum fuerat: SI Lex XII. ta-
LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CVI bularum.
SVVS HERES NEC ESCIT, AST PATRO-
NVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX
EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PRO-
XIMO PECVNIA DVITOR. Vlpian. *Fragm. iur.*
XXVII. §. 1. et iur. XXIX. §. 1.

§. DCCVIII.

Succedebant ergo 1) patronus, eoque praemortuo Quando pa-
2) eius liberi superstitis proximi, cessante hic iure re- tronus ad-
praesentationis, Vlp. *ibid.* Paull. *recept. Sent. lib. III.* mittatur?
iur. 2. §. 1. l. 23. §. 1. D. de bon. libert. et quidem 3) ab
intestato: (Vnde patronus testamento liberti iure ex-
cludebatur.) et 4) eo quidem casu, si libertus non reli-
quisset heredes suos. *pr. Inst. b. r. Vlp. iur. vlt. §. 1.*

§. DCCIX.

Sed praetor Patrono, testamento excluso, dabat bo- Praetoris
norum possessionem contra tabulas, vsque ad partem edictum.
hereditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus
non reliquisset, §. 1. *Inst. b. r. Vlpian. ibid. §. 1. 3.*
Si adoptiui exstabant, et intestatus decesserat libertus,
eiusdem dimidiaie partis bonorum possessionem dabat.
d. §. 1. Inst. b. r.

§. DCCX.

Postea lege Papia Poppaea cautum, vt si libertus, Lex Papia
fuit testatus sine intestatus, centum sestertium millia, Popp. de iu-
et pauciores, quam tres liberos reliquisset, patrono vi- re patr.
rilis pars tanquam legitima deberetur. §. 2. *Inst. b. r.*

§. DCCXI.

Denique Iustinianus constituit, 1) vt si libertus non Iustiniani
esset centenarius, * posset patronum testamento exclu- constitutio.
dere, intestatus vero non exstantibus liberis, patronum
heredem legitimum haberet: 2) sin esset centenario ma-
ior, eius liberi patrono praeserrentur, his vero non ex-
stantibus

stantibus patroni quidem ab intestato heredes essent, testamento vero exclusi bonorum possessionem tertiae partis consequerentur, vel si minus relictum esset testamento, id eis ex constitutione repleretur. §. 3. *Inst. b. r.*

* Centenarius est Imperatori, qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum sesterrium. Adeoque cum tempore Augusti locuples esset libertus, qui centum sesterrium millia, id est, mille aureos, reliquerat: tempore Iustiniani diues videbatur, cui centum aureorum esset patrimonium. *d. §. 3. Inst. b. r.*

TIT. IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTO-
RVM.

§. DCCXII.

Adsignatio
liberti quid?

Quamvis vero patronorum liberi gradu proximi, aequae ipsi patroni, libertis ab intestato succederent: (§. DCCVII.) id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus vni ex liberis suis * cuiuscunque gradus, ac sexus, §. 1. *Inst. b. r.* libertum vel testamento, vel sine eo assignasset, ut is solus patronus esset: quod licebat ex SC. Velleio Rufo et Ostorio Scapula Coss. facto anno V. C. DCCCXCVIII. *pr. §. 3. Inst. b. r.*

* An etiam emancipatis? Ita visum fuit Modestino. *L. 9. D. b. r.* At Iustinianus contra adsignationem perimi ait, si filius, cui libertus assignatus, emancipetur. §. 2. *Inst. b. r.* Sed videtur vterque locus conciliari posse. Potest pater et emancipato assignare; sed si suo assignarit, eumque postea emanciparit, mutasse videtur voluntatem. Merill. *Obs. Lib. VII. cap. 13.*

§. DCCXIII.

Eius esse-
tus.

Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerat, solus haberetur patronus: (§. DCCXII.) sequebatur, 1) vt solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succederet, eo-que extincto, liberi eius. 2) Vt reliqui fratres nihil iuris haberent in bonis liberti, nisi extincto sine liberis eo, cui libertus assignatus fuerat. *d. pr. Inst. b. r.*

TIT. X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. DCCXIV.

Bonorum
possessio.

Omnes successiones vniuersales, de quibus hactenus actum, ex legibus ciuilibus sunt. Sequitur successio praetoria, tanquam secundus per vniuersitatem adquirendi

rendi modus. (§. CCCCXXXVI, 2.) Quum enim Praetor aequitatis obtentu multa mutasset: suo more novum vocabulum callide inuenit: (§. LXV.) & se non hereditatem, sed BONORVM POSSESSIONEM, daturum, edixit, ne lēges de successione evertere videretur.

§. DCCXV.

BONORVM itaque POSSESSIO nihil aliud *Eius diuisio* est, quam ius persequendi retinendique patrimonii, quod iure civili hauri debetur, beneficio Praetoris concessum. arg. L. 3. §. 2. h. z. Breuiter, sed recte, Graeci bonorum possessionem vocant *παραγίαν διαδοχὴν*, successionem praetoriam.

§. DCCXVI.

Bonorum possessio vel EDICTALIS est, quae per Edictalis et sonis certis, in edicto nominatis, sine causae cognitione decretalis. datur, l. 30. §. 1. D. de adq. her. vel DECRETALIS, quae extra ordinem, causa pro tribunali cognita, decreto Praetoris datur. * l. 2. §. 1. D. quis ordo in bon. poss.

* Sic ex edicto Carboniano sub cautione datur bonorum possessio impuberi, cui controuersia sit, an inter liberos sit, simulque iudicium hoc differtur in tempus pubertatis, L. 1. pr. L. 3. D. de Carb. editi.

§. DCCXVII.

EDICTALIS vel ex edicto Praetoris deferretur, Ordinaria et vel ex lege, SC. seu constitutione principis. Prior extraordinaria. ORDINARIA; posterior EXTRAORDINARIA vocatur. §. 3. 4. *Inst. h. z.*

§. DCCXVIII.

ORDINARIA, exemplo successionis civilis, (§. Ex testamento vel ab ing CCCCLXXXIV.) vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTTESTATO: L. 6. §. 1. D. *restituto.* b. z. et priore casu vel SECUNDVM, vel CONTRA TABVLAS.

§. DCCXIX.

SECUNDVM TABVLAS Praetor dat bonorum Secundum possessionem, 1) si existent tabulae testamenti supremae, tabulas. scilicet septem testium signis obsignatae, (§. CCCC-LXXXIX.) L. 7. l. 9. D. de bon. poss. sec. tab. 2) heredibus scriptis in eo testamento: l. 2. pr. §. 4. D. eod. §. 1. *Inst. h. z.* non nuncupariis, quibus postea demum prospectum, L. 8. §. ult. D. l. 2. C. de bon. poss. sec. tab.

N

§. DCCXX.

§. DCCXX.

Contra tabu-
las.

CONTRA TABVLAS dabatur bonorum possessio praecipue liberis naturalibus et adoptiuis emancipatis, a patre neque institutis, neque exheredatis, sed praeteritis. (§. DCCXIV.) §. 3. *Inst. de exh. lib. l. 1. §. 6. l. 3. §. 10. D. de poss. contra tab.*

§. DCCXXI.

Bonorum
possessoris
intestatorum
diuersi gra-
dus.

AB INTESTATO quatuor potissimum * erant gradus bonorum possessionis: primus ex edicto VNDE LIBERI; alter ex edicto VNDE LEGITIMI; tertius ex edicto VNDE COGNATI; quartus ex edicto VNDE VIR ET VXOR. §. 3. *Inst. b. 1.*

* Olim plures, veluti ex edicto VNDE DECEM PERSONAE: ex edicto TVM QUI EX FAMULIA: ex edicto VNDE PATRONI PATRONAEQUE, LIBERII ET PARENTES EORVM; ex edicto VNDE COGNATI MANVMISSORIS. Sed eas bonorum possessiones sustulit Iustinianus. d. §. 4. *Inst. b. 1.*

§. DCCXXII.

Vnde liberi.

Primo ergo praetor edicto VNDE LIBERI vna cum suis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum ius esset ex legibus civilibus succedendi. (§. DCCXIII.) §. 9. *Inst. de hered. ab intest. l. 1. §. 7. 9. l. 2. l. 4. D. vnde liberi.*

§. DCCXXIII.

Vnde legiti-
mi.

Edicto VNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legibus potuere esse heredes, petentes hanc bonorum possessionem. §. 1. 2. *Inst. b. 1. l. 2. §. 4. D. vnde legitimi.*

§. DCCXXIV.

Vnde cognati.

Ex edicto VNDE COGNATI admittuntur per feminam sexus personas coniuncti, gradu proximi, quippe quibus alias ex iure civili nullum erat ius succedendi. (§. DCCXI.) l. 1. pr. §. 3. l. 2. *D. vnde cognati.* Et hic locus erat successorio edicto, quo, vno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio ad crescebat reliquis: liberis et parentibus non petentibus, ad mittebantur proximi agnati, cum eodem ad crescendi iure: his non petentibus agnati remotiores, his non petentibus cognati, et sic porro. L. 1. §. 10. 11. *D. de succ. edict.*

§. DCCXXV.

Vnde vir et
vxor.

Deficientibus cognatis, Praetor edicto VNDE VIR ET VXOR vocabat virum et uxorem, dum mor-
tis

tis tempore in iusto matrimonio vixissent. §. 3. *Inst. b. z. l. vii. pr. et §. 1. D. l. vii. C. unde vir et uxor.*

§. DCCXXVI.

Tempus intra quod liberi et parentes petunt, est annus utilis: * reliquis centum dies utiles dati. §. 4. 6. *Quando petenda?*

Inst. b. z. l. i. §. 9. §. 12. D. de succ. edicto.

* Solent iura distinguere inter annos vel menses, *continuos et utiles.* Tempus continuum sine interruptione currit, siue dies fiat fasti siue nefasti. *L. 7. D. quemadm. seruit. amitt.* Tempus utile est, quando ii tantum numerantur dies, quibus iudex sui copiam facit, et ius dicit, quibusque agi vel peti potuit. *L. 2. D. de diuers. et temp. praeser.* Vnde ex anno utili non modo dies nefasti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit. *L. 2. pr. D. quis ordo in possess.*

TIT. XI.

DE ADQUISITIONE PER ARROGATIONEM.

§. DCCXXVII.

Hactenus de duobus modis per vniuersitatem adquirendi actum, id est, de *hereditate et bonorum possessione*: sequitur tertius PER ARROGATIONEM. *Adquisicio per arrogationem.*

(§. CCCXXVI, 3.)

§. DCCXXVIII.

Arrogatione paterfamilias transibat in patriam alterius potestatem, (§. CLXXIX.) Quum ergo pater veteri iure indistincte per filiumquireret: (§. CCCCLXXII.) sequebatur, 1) vt arrogatori omnes res corporales et incorporales, quaeque filio debebantur, pleno iure adquirerentur. §. 1. *Inst. b. z.*

§. DCCXXIX.

Quumque arrogatio esset capitis deminutio: (§. CCXXVIII, 1.) consequens erat, 2.) vt ea iura non adquirentur arrogatori, quae capitis deminutione tollebantur, vt obligationes operarum officialium, patrono debitarum, (§. CXII, 6.) ius agnationis, (§. CCXXII.) immo olim et vsus et vsusfructus, quod tamen a Iustiano mutatum. (§. CCCXXII, 2. *) §. 1. *Inst. b. z. l. pen. §. pen. C. de usufr.*

§. DCCXXX.

Quia porro obligationes personam non egrediuntur: An pater adopt. conueniri poterit? (§. CCCXXII.) 3) arrogator ex debito filii ipso iure conueniri non poterat. §. *ult. Inst. b. z.*

§. DCCXXXI.

Ius a Iustiano inue-

Stant.

Sed quum ius de adquectu per liberos nouo iure in multis mutatum sit: (§. CCCCLXXXIII.) consultissima iuris ratione statuit Iustinianus, 1) vt arrogator, viuo filio arrogato, non nisi vsumfructum bonorum aduentitiorum haberet. (§. CCCCLXXX.) 2) Vt arrogator a creditoribus filii eiusque nomine conueniri posset: sique hunc defendere noller, creditoribus bona filii, quorum vsumfructum pater habiturus fuisset, possidere permitteretur. §. ult. *Inst. b. r.*

TIT. XII.

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

§. DCCXXXII.

Adquisitio per additionem bonorum libertatis causa.

Quartus modus acquirendi vniuersalis (§. CCCCLXXXVI.) est ADDICTIO BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM CAUSSA, quae ex rescripto Marci Imp. descendit. *pr. §. 1. Inst. b. r.*

§. DCCXXXIII.

Eius causa.

Quum enim testator obaeratus seruos quosdam manumississet testamento, et nemo ex eo testamento heres esse vellet: fieri non potuisset stricto iure, quin omnes hae libertates corruissent, et bona venissent. (§. DCLXXVII.) *L. 2. C. de testam. manum. l. 1. C. de fideic. liberr.*

§. DCCXXXIV.

Eius indoles.

Ast Marcus Imp. permisit, vt bona vniuersa libertatum tuendarum causa vel seruis manumissis, vel eorum vni, vel extraneo addicantur, modo satisdetur creditoribus de solido, quod cuique debetur, soluendo, seruique ex testamento manumittantur, §. 1. *Inst. b. r. l. ult. C. de testamentar. manum.*

TIT. XIII.

DE SVCCESIONIBVS SVBLATIS, QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SC. CLAUDIANO.

§. DCCXXXV.

Adquisitio per bonorum

Quintus modus acquirendi vniuersalis erat SECTIO, vel VENDITIO BONORVM. (§. CCCCLXXXVII.)

CCCCXXXVI, 5.) *Secare* enim veteribus erat bona venditi-
auctione vendere, *sectio* auctio. Ill. Bynkersh. *Obf. lib. nem.*
I. cap. 1.

§. DCCXXXVI.

Si quis enim obaeratus non erat soluendo: bona Eius modus
eius possidebantur a creditoribus. Hinc constitueba-
tur magister a Praetore, qui illa distraheret, addice-
retque emtori vniuersa, qui tamquam successor vni-
uersalis vel in solidum satisfacere creditoribus, vel
transigere cum illis tenebatur. Theoph. *pr. Inst. b. 2.*
Antiqu. nostr. Rom. lib. II. tit. 18. 19. §. 11. Sed ho-
die creditores bona ex edicto possessa, prout vrile vi-
detur, distrahunt, cessante successionem vniuersali per
venditionem. *pr. Inst. b. 2.*

§. DCCXXXVII.

Postremus per vniuersitatem acquirendi modus erat Sc. Claudia-
ex SC. CLAVDIANO, cuius historia est apud num.
Tacit. *Lib. XII. Ann. cap. 53.* Eo enim SC. cautum
fuerat, vt libera mulier, seruii bacchata amore,
quae post trinam denunciationem in eo contubernio
perseueraret, adiudicatione Praetoris serua fieret do-
mini, cuius seruo succubuisset. Paull. *Rec. sent. lib.*
II. tit. 21.

§. DCCXXXVIII.

Quum ergo serui et ancillae nihil haberent proprii, Eius effe-
sed omnia adquirent dominis: (§. CCCCLXX.) eius.
omnem substantiam huiusmodi mulieris per vniuersita-
tem adquirebat dominus. §. 1. *Inst. b. 2.*

§. DCCXXXIX.

Sed Iustinianus hunc acquirendi modum, tamquam Iustiniani in-
indignum suis temporibus, sustulit. *L. vn. C. de SC. Titutio.*
Claud. toll. d. §. 1. Inst. b. 2.

§. DCCXL.

Talis erat successio vetus, cum ciuilis tum praetoria. Vfus horum
Tales modi acquirendi per vniuersitatem, quae hodie
vix vilius vfus sunt. Hinc ad vtiliora properantibus
iam paulo plenius agendum nobis erit de successionem
ab intestato noua, a Iustiniano inuenta, et sancita No-
uella CXVIII.

DE SVCCESIONE AB INTESTATO SECVNDVM NOV. CXVIII.

§. DCCXLI.

Fundamen-
tum succes-
sionis ab in-
testato per
Nov. 118. in-
uentae.

Nimirum IVSTINIANVS nouum plane iecit successionis in causa intestati fundamentum, vt ii succedant, quos defunctus quam maxime amasse censeatur, quod et aliis gentibus peraeque placuisse, animaduertit Grot. *de iur. B. et P. Lib. II. cap. 7. §. 3.*

§. DCCXLII.

Ordines hu-
ius successio-
nis.

Quum ergo recte obseruarint philosophi, ὅτι μᾶλλον συνκρίνεται τὸ ἀπ' ἑ τῷ γεννέσθῃ, ἢ τὸ γεννόμενον τῷ ποιήσῃ, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἶμαι ἀπ' ἑ, magis adfci causam gignentem, erga genitum, quam genitum erga gignentem, nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse: post hos autem magnum momentum inesse ταύτῃ αἵματι καὶ ταύτῃ ρίζῃ, eidem sanguini et radici: Arist. *Etbic. ad Nicom. lib. VIII. cap. 12.* consequi videbatur, vt successio DESCENDERET; si descendere non posset, ADSCENDERET; si nec adscendere posset, ad LATVS diuigeret. *Nou. CXVIII. praef.* His deficientibus, CONIUGES; et postremo omnium FISCVS in subsidium admittuntur. Siquidem iam olim aequum visum fuerat, *velut parentem omnium populum vacantia tenere.* Tacit. *Ann. Lib. III. cap. 28.*

§. DCCXLIII.

Quid hic im-
mutarit Iu-
stinianus.

Vnde iam discrimen inter suos et emancipatos, agnatos et cognatos, plane cessat. *Nou. CXVIII. cap. 1. cap. 4.*

I. DE SVCCESIONE DESCENDENTIVM.

§. DCCXLIV.

Primo succe-
dunt descen-
dentes.

Ergo primo omnium et ante omnes * succedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI sunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI.

* Praeterquam, quod simul admittitur coniux pauper. (§. DCCLXIV.)

§. DCCXLV.

Legitimi.

Et LEGITIMOS quidem omnes, siue masculos, siue feminas, siue suos, siue emancipatos, * (§. DCCXLIII.) lex ad debitam successionem quorumuis adscendentium

dentium ** vocat, quocumque gradu sint, dum eos nemo antecedit. *Nov. CXVIII. cap. 1.*

* Ergo iam derogatum legi XII. tabular. de qua §. DCXCI. seq. neque iam amplius emancipatis opus est bonorum possessione vel contra tabulas. (§. DCCXX.) vel ex edicto unde liberi (§. DCCXXII.)

* Ergo et matris, aviaeque maternae, ut adeo opus non sit successione ex SC. Orphitiano. (§. DCXCIX.)

§. DCCXLVI.

Quamvis vero, quocumque gradu sint, succedant: *Modo in capita, modo in stirpes.* (§. DCCXLV.) gradus tamen discrimen statuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi succedunt *in capita*; ulteriorum *in stirpes*, iure repraesentationis, etiamsi soli supersint ex descendantibus, et primi gradus liberi nulli concurrant. ** *Nov. CXVIII. cap. 1. v. sic tamen.*

* Semel notanda haec iuris vocabula. *In capita* succeditur, ubi secundum numerum heredum hereditas viritim distribuitur. *In stirpes*, ubi gradu remotiores subeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes simul eius portionem accipiunt. *Ius repraesentationis* est fictio iuris, qua remotiores in parentis defuncti locum subintreare intelliguntur. Sic si Titius reliquit tres filios, *Primum, Secundum, Tertium*, et ex *Quarto* defuncto *sex nepotes*, hi omnes succedunt, et *Primus* quidem, *Secundus, Tertius*; tamquam liberi primi gradus *in capita*, id est, accipiunt singuli quadrantem bonorum; *sex nepotes*, ex *Quarto* superstites, hunc patrem suum *repraesentant*; adeoque quum omnes simul quartum quadrantem accipiant, in stirpem succedunt. Ita si et soli nepotes exstarent, ex *Primo* vnus, ex *Secundo* sex, ex *Tertio* quatuor, ex *Quarto* duo, omnes succederent non secundum numerum capitum, sed in stirpes. Primum enim quadrantem nepos vnus ex *Primo* solus caperet, alterum sex nepotes ex *Secundo*, tertium quatuor nepotes ex *Tertio*, quartum duo ex *Quarto* inter se diuiderent.

[Et hoc ius repraesentationis est fundamentum successionis liberorum primi gradus in capita, ulteriorum in stirpes. Hanc vero aequitati naturali quam maxime consentaneam esse, vel inde patet, quod alias, si in capita omnes succederent, superstitum liberorum conditio per fratris vel sororis mortem deterior, nepotum per parentum mortem melior fieret; adeoque nulla inter eos futura esset aequitas. *Elem. Iur. N. et G. lib. 1. §. 299. **]

[** Nulla enim hic reddi potest ratio, cur, ob praematurum parentum excessum, vnus stirpis deterior, alterius melior conditio fieri debeat. Quod fieri tamen oporteret, si nepotes soli superstites in capita admitterentur. *Elem. Iur. N. et G. lib. 1. §. 300. **]

§. DCCXLVII.

Si liberi adsint, ex diuersis nati matrimoniis, communi parenti omnes succedunt aequaliter: proprio quicunque moniis?

que separatim, ita tamen, vt hi praecipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem peruenerat. * *L. 3. § 1. C. de sec. nupt. Nou. XXII. c. 46.*

* Quia in his bonis communis parens tantum habuit vfumfructum, qui morte vfusfructuarii expirat. (§. CCCCXXII, 1.) Vnde hanc portionem magis tanquam domini retinent, quam tanquam heredes capiunt.

§. DCCXLVIII.

Legitimati.

LEGITIMATI 1) *per subsequens matrimonium* eodem iure succedunt ac legitimi. §. 2. *Inst. de her. quae ab intest.* 2) *Per rescriptum principis*, hoc sine legitimati admittuntur, si soli sint, quia aliter vix legitimantur. *Nou. LXXIV. cap. 1. LXXXIX. cap. 9.* Sin legitimi antea nati exstant, et illi tamen a Principe legitimantur, his saluam esse legitimam, aequum videtur. (§. CLXXII.) *Gail. Obs. Lib. II. obs. 142.*

§. DCCXLIX.

Adoptiui.

ADOPTIVI, cuiuscumque generis, ab intestato eodem iure succedunt, ac naturales. (§. CLXXXII, 3. §. CLXXXVI.) §. 14. *Inst. de hered. quae ab intest.* §. 2. *Inst. de adopt. Nou. LXXIV. cap. 3. et LXXXIX. cap. 12.*

§. DCCCL.

Illegitimi.

ILLEGITIMI denique 1) matri succedunt indistincte, vna cum legitimis, *l. 2. D. vnde cogn. nisi mater illustis sit*, cuius filius vulgo quaesitus a legitimis excluditur. *L. 5. C. ad SC. Orphit.* 2) In patria hereditate naturales, (§. CLXVII.) si nec vxor, nec liberi legitimi exstant, et quidem in sextantem tantum, cum matre diuidendum, admittuntur. *Nou. LXXXIX. cap. 12. §. 4.* 3) Ex adulterio vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nou. LXXXIX. cap. ult. Auth. ex complexu C. de incest. nuptiis*, quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae viuis parentibus officio iudicis decernuntur, intelligendum videtur. *B. Huber. Praelect. ad Inst. de success. ab intest.* §. 8.

II. DE SVCCESIONE ADSCENDENTIVM.

§. DCCCLI.

Successio adscendentium.

Descendentibus nullis exstantibus: ad ADSCENDENTES deuoluitur liberorum intestatorum hereditas. (§. DCCXLII.)

§. DCCCLII.

§. DCCLII.

Quumque definitio iuris repraesentationis, (§. DCC. Proximo-
XI VI. *) adscendentibus applicari nequeat: sequitur, 1) rum.
vt generatim propior excludat remotiores. *Nou. CXVIII.*
cap. 2. 2) Vt tamen locum hic habeat successio in lineas.

* Successio in lineas vocatur, qua pars hereditatis dimidia
lineae paternae, dimidia altera maternae per leges datur,
Cl. Voet. b. r. §. 23.

§. DCCLIII.

Nec tamen semper soli succedunt, sed, si existent Vna cum
fratres germani vel sorores germanae, vel germano. germanis eo-
rum germanarumque liberi, hi simul admittuntur. rumque li-
Nou. CXVIII. cap. 2. v. si vero. beris.

§. DCCLIV.

Ex his principiis sequitur, 1) vt pater et mater soli Modus suc-
superstites luctuosam hereditatem inter se aequa lance cedendi ad-
diuidant, et auos auiasque excludant. (§. DCCLII, 1.) scenden-
2) Vt alteruter solus superstes solidum capiat, et tium.
auos similiter excludat. (§. DCCLII, 1.) 3) Vt si soli
remotioris gradus adscendentes adsint succedant in li-
neas, adeoque si v. c. superstites sint auia paterna, et
auns auiaque materni, auia paterna sola semissem; auns
auiaque materni simul alterum semissem capiant, sine
bonorum discrimine. (§. DCCLII, 2.) d. *Nou. CXVIII.*
cap. 2. v. si autem.

§. DCCLV.

Inde porro infertur, 4) germanos germanorumque Quomodo
liberos, non modo cum parentibus primi gradus, sed germani et
omnibus etiam adscendentibus, * admitti, et germanos eorum liberi
quidem aequae ac adscendentes, in capita; ** horum libe- concurrant?
ros vna cum germanis concurrentes iure repraesentationis in stirpes. *Nou. CXXVII. cap. 1.* Nam si soli ex-
stent germanorum liberi, illi ab adscendentibus exclu-
duntur. *Nou. CXXVII. cap. 1. fin.* Quamuis praxis fere
alia sit. Vjd. Sand. *Decis. lib. IV. tit. 8. def. 5.*

* Causam aduersus Beluissium et Schotanium, in alia omnia
euntes, perorauit B. Huber. *Prael. ad Inst. de succ. ab in-
test. §. 10.*

** Et hic est casus, quo liberi portionem suam pleno iure
capiunt, id est, vt non competat patri vfusfructus in pe-
culio isto aduentitio. (§. CCCCLXXXI, 3.)

§. DCCLVI.

Et haec omnia etiam ad LEGITIMATORVM Quid circa
parentes pertinent. ARROGATIS patres, (non ma- parentes le-
gitimatorum
tres,

et adopti-
uorum?

tres, §. CLXXXII, 1.) similiter succedunt, modo puberes decesserint. (§. CLXXXI, 4.) Idemque obtinet in PLENE ADOPTATIS, quibus pater adoptivus vna cum naturali succedit. *Nou. CXVIII. cap. 8.* Minime autem in IMPERFECTE ADOPTATIS, quia hi non sunt in adoptantium potestate. (§. CLXXXVI.)

§. DCCLVII.

Quid circa
illegitimos?

ILLEGITIMIS liberis, (exceptis adulterinis et incestuosis,) sola mater succedit, quia iura successionis ordinarie sunt reciproca. (§. DCXCVIII.)

III. DE SVCCESIONE COLLATERALIVM.

§. DCCLVIII.

Successio
collatera-
lium.

Deficientibus et *adscendentibus*, ad COLLATERALES deuenitur. (§. DCCXLII.)

§. DCCLIX.

1. Germano-
rum eorum-
que libero-
rum.

Ex his primi omnium succedunt GERMANI, GERMANORVMQVE LIBERI, qui, quia his *ταύτο αίμα, ταύτη ρίζα, idem sanguis, eadem radix*, (§. DCCXLII.) et vnilaterales, et reliquos omnes excludunt. *Aurb. itaque C. comm. de success.* Et quidem 1) germani, germanaeque soli succedunt in capita; 2) Si germani, germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi iure repraesentationis, in stirpes vocantur. 3) Si soli germanorum liberi exstant, suo iure promiscue in capita admittuntur. *Nou. CXVIII. cap. 3.*

§. DCCLX.

2. Fratrum
fororumque
vnilatera-
lium.

His deficientibus, eadem ratione fratres fororesque VNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, si cum fratribus fororibusque defuncti vnilateralibus concurrant, in stirpes; si soli sint, iure suo in capita succedunt, sine discrimine bonorum, paterna illa an materna sint. *Nou. CXVIII. cap. 3.* Quamvis, quod ad usum fori, in bonis paternis consanguinei eorumque liberi; in maternis vterini eorumque liberi passim praeferrri soleant.

§. DCCLXI.

3. Reliquo-
rum cognato-
rum.

His quoque deficientibus proximi, siue cognati, siue agnati, sine discrimine sexus admittuntur, ita tamen, 1) vt propior excludat remotiores, e. g. patruus patruales;

2) Vt

2) vt, qui eiusdem gradus sunt, simul in capita admit-
tantur, 3) vt nec dupliciter vinculi amplius habeatur
ratio vltra fratrum liberos. *Nou. CXVIII. cap. 4.*

§. DCCLXII.

Eodem iure succedunt collaterales LEGITIMA-
TI, et per ARROGATIONEM vel ADOPTIO-
NEM plenam inferti familiae, et hi quidem agnatis
tquam consanguinei, non cognatis. (§. CLXXXII,
1.) L. 2. §. 3. *D. de suis et legit.* ILLEGITIMI cognatis,
per matrem coniunctis, sunt heredes legitimi. §. 3.
Inst. ad SC. Orphit. §. 4. Inst. de succ. cogn.

Quid si co-
gnatio ex le-
gitimatione
et adoptione
orta?

IV. DE SVCCESIONE CONIVGVV.

§. DCCLXIII.

Deficiente omni cognatione, olim coniuges supersti-
tes vocabantur ex edicto *vnde vir et vxor* * (§. CXLVI,
DCCXXV.)

* Quamvis enim olim, quum vxores in manum conuenirent,
eae succederent tanquam suae et filiae familiae: (§. CXLVI.)

*) tamen quia, exolefcente in manum conuentione, ex
iure ciuili coniugibus nihil iuris esset ad successionem:
Praetor iis succurrere hoc edicto debuit.

§. DCCLXIV.

Sed iure nouissimo, etiam cum descendantibus, ne-
dum cum adscendentibus et collateralibus, coniux su-
perstes pauper * succedit locupleti, et quidem si plures
sint, quam tres heredes, in portionem virilem; sin pau-
ciores, in quartam, vt si cum liberis concurrat, in por-
tione sua tantum vsumfructum; sin cum aliis, quartam
pleno iure capiat. *Nou. CXVII. cap. 5. Auth. Praeterea
C. vnde vir et vxor.* Quod ius etiam obtinet, si coniux
testatus decesserit. *Nou. LIII. cap. 6.*

* Non solum vxor, sed et maritus. *Nou. LIII. cap. 6.* Quam-
vis enim ei Nouellae plerique derogatum esse dicant per
Nou. CXVII. cap. 5. Vid. Wissenb. *Disp. ad Inst. XXX.
Th. 51.* id tamen de eo casu intelligendum esse, si mulier
a viro iniuste matrimonio eiecta fuerit, luculenter osten-
dit B. Huber. *Prael. ad Inst. ibid. §. 18.*

V. DE SVCCESIONE FISCO.

§. DCCLXV.

Postremo, si nullus sit successor legitimus, fiscus, Successio fi-
exclusis adfinibus, tutoribus, nutritoribus, bona sci.
vacantia intra quadriennium agnita occupat. L. 1. pr.

D. de

D. de succ. edict. l. 1. l. 4. C. de bon. vac. l. 1. §. 2. D. de iur. fisc.

§. DCCLXVI.

Quinam illi
praeferan-
tur?

Praeferuntur tamen fisco, 1) coniuges. (§. DCC-LXIII.) 2) Socil liberalitatis imperialis. *l. vn. C. si liberal. imp. soc. sine her. dec.* 3) Ecclesia in bonis clerici, *l. 20. C. de episc. et cler.* 4) Vexillatio in bonis militis, *l. 2. C. de hered. decurion.* 5) Collega et corpora in bonis collegiati et corporati, *l. 1. C. de her. decur.* [*Elem. Iur. Germ. Lib. II. tit. 9. §. 214. sqq.*]

TIT. XIV.

DE OBLIGATIONIBVS.

§. DCCLXVII.

Connexio.
Quid ius ad
rem?

Haecenus de iuribus in re, sed non de omnibus, itemque de MODIS ADQVIRENDI *vniversali- bus et singularibus* actum: iam, praetermissio iure pignoris, de quo alio loco agemus (§. DCCCXVIII.) ad IVS ad rem prouehitur Imperator. Quod quum sit *facultas*, competens in personam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur: (§. CCCXXXII.) sequitur, vt omne ius ad rem nascatur ex OBLIGATIONE.

§. DCCLXVIII.

Quid obliga-
tio?

OBLIGATIO est *iuris vinculum*, quo necessitate *adstringimur* alicuius rei soluendae, id est faciendae vel praestandae. *arg. pr. Inst. h. r.* Ex quo fluit axioma, obligationem personam non egredi, adeoque actionem aduersus tertium non producere. *L. 25. pr. D. de O. et A.*

§. DCCLXIX.

Eius diuisio
prima.

Necessitas illa rei alicuius soluendae, id est, faciendae vel praestandae, a lege vel iure imponitur, et quidem vel a solo *naturali*, sed cui ius ciuile vel plane non, vel non omnino adstitit; *l. 95. §. 4. D. de solut.* vel a *iure ciuili*, sed quod Praetor, naturali aequitate motus, data exceptione elidit; vel ab *aequitate naturali et iure ciuili* simul. Primi generis obligationes MERE NATVRALES; secundi MERE CIVILES; tertii MIXTAE adpellantur. * §. 1. *Inst. de fideiuss. l. 2. D. de nouat. l. 3. §. 1. D. de pec. const. §. 1. Inst. de except.*

* Sic

* Sic aequum est, filium familias et pupillum expungere nomen, etiam sine iussu patris vel tutoris auctoritate contractum: sed huic naturali obligationi non adfuit ius civile: iure naturae pacta sunt seruanda, sed huic obligationi non omnino adfuerunt iura, quae quidem exceptionem ex pacto nudo dant, sed non actionem. Adeoque haec sunt obligationes MERE NATVRALES. Iure civili et qui metu coactus promissit, obligatur: Sed Praetor aequitate motus dat exceptionem *quod metus causus*, adeoque haec obligatio est MERE CIVILIS. Denique venditor et iure naturali et civili ad rem tradendam obstrictus, adeoque haec obligatio MIXTA est.

§. DCCLXX.

MIXTAE obligationes praeter naturale vinculum secundae, vel legibus civilibus sustinentur, ut contractus: vel iurisdictione Praetoris, ut obligatio ex constituto. Illae CIVILES, hae PRAETORIAE adpellantur. §. 1. *Inst. b. r.* Vtrasque in animo habuit Imperator, dum obligationem dixit *vinculum iuris*, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae, secundum nostrae ciuitatis iura. *pr. Inst. b. r.* Haec enim definitio non ad obligationem generatim; sed in specie ad mixtam pertinet.

§. DCCLXXI.

Omnes obligationes ex aequitate vel lege sunt: sunt Tertiae enim *vinculum iuris*. (§. DCCLXVIII.) Sed tamen aliae IMMEDIATE ex aequitate naturali vel ex lege civili nascuntur, aliae MEDIANTE, accedente facto obligatorio. e. c. Pater filio obligatur ad alimenta immediate ex aequitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: possessor ei, cuius interest ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. At contrahentes et delinquentes immediate obligantur ex facto suo; mediate ex lege.

§. DCCLXXII.

Factum obligatorium (§. DCCLXXI.) aliud licitum Quarta. est, aliud illicitum: illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTVM, vel MALEFICIVM. De hoc infra erit dicendum (§. MXXXII. sequ.) de illa hic differendi locus est.

§. DCCLXXIII.

CONVENTIO vel PACTIO est duorum in Quid con- idem placitum consensus de re soluenda, id est, facienda uentio? vel praestanda, L. 1. §. 2. D. de pact.

§. DCC.

§. DCCLXXIV.

Eius diuisio
in pacta et
contractus.

Sed non omnibus conuentionibus adfuit ius civile, verum quibusdam tantum, et iis maxime, quibus vel *caussa* ciuilis, et legibus probata subest, vel quibus singulare *nomen* et cognominem actionem iura dederunt. * Et hae conuentiones CONTRACTVS; reliquae PACTA vocantur. L. 19. D. de nouar.

* Hinc Romani non negabant, pacta esse seruanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem sanxerant in negotiorum contractibus*. Gell. Lib. XX. cap. 1. Qui ergo stipulationem, tanquam civilem modum adstringendae fidei omiserat: magis videbatur perlusorie egisse, quam fidem voluisse adstringere. Conf. Merill. Obs. Lib. VII. cap. 39.

§. DCCLXXV.

Quid pactum?

PACTVM ergo est *conuentio destituta nomine et causa*, (id est, datione vel facto,) quae obligationem civilem sua natura producere possit: (§. DCCLXXIV.) vel est nuda rei vel facti in futurum promissio.

§. DCCLXXVI.

Quid contractus?

CONTRACTVS sunt conuentiones, quae habent *nomen vel causam praesentem, sua natura civiliter obligantem*. (§. DCCLXXIV.) L. 7. §. 1. sequ. D. de pact.

§. DCCLXXVII.

Pactum quo-
tuplex?

PACTVM vel NVDVM est, vel NON NVDVM. d. l. 7. §. 1. 2. 4. D. l. 10. C. de pact. NVDVM quod in nudis placiti et conuentionis finibus subsistit, et non quidem actionem producit, sed exceptionem L. 7. §. 4. D. de pact. l. 10. l. 21. l. 28. C. eod. NON NVDVM, quod actionem producit, * vel quia speciatim ei lex, vel Praetor adfuit, l. 6. D. de pact. vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum est: l. 7. §. 5. D. l. 13. C. de pact. quorum illud PACTVM LEGITIMVM, ** illud pactum PRAETORIVM, hoc ADIECTVM vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta et contractus, pacta nuda, et non nuda. Haec laus olim Germanorum, qui nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse, iure gloriabantur. Tacit. Ann. Lib. XIII. cap. 54. Vnde semper apud eos valuit paroemia iuris: Ein wort, ein wort: ein mann, ein mann: Id est, vir bonus et solo verbo obligatur. Quare egregie falluntur, qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, et quidem ex cap. 1. X. de pact. Conf. Hert. Parom. iur. Lib. I. par. 8. [Elem. iur. Germ. Lib. II. §. 330, seq.]

** Logi-

* *Legitimum* dicitur, quod lege ciuili confirmatur. Sic pacta legitima sunt dotalia, L. 6. C. de dot. prom. donationis, L. 35. §. ult. C. de donat. pacta quaedam de viſuris, L. 30. D. de uſur. L. 7. D. de ſoen. naut. L. 12. C. de uſufr. Nou. CXXXVI. cap. 4. Contra pacta praetorio iure confirmata ſunt hypotheca, L. 17. §. 2. D. de pact. conſtituta pecunia, L. 1. pr. D. de pecun. conſt. et conuentio de iureiurando praeflando. §. 11. Inſt. de aſſ.

§. DCCLXXVIII.

Contractus ita ineuntur, ut vel *conſenſus verus* utriusque adſit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi utilitate *praefumatur*. * Priores vocantur contractus VERI; poſteriores OBLIGATIONES, quae QVASI EX CONTRACTV naſcantur, vel breuius QVASI CONTRACTVS, de quibus infra (§. CMLXV. ſeq.)

* Ergo fundamentum quaſi contractuum non eſt conſenſus *factus*, ut quibusdam viſum: (ita enim ignorantes et iniuti non obligarentur, §. 1. Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.) ſed conſenſus *fiſus* vel *praefunſus*. Inducitur vero huiusmodi praefunſio, vel ex aequitate, vel ex utilitate, veluti: quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri. L. 14. D. de condit. indeb.

§. DCCLXXIX.

VERI contractus vel *nomen* et *cauſſam* ſimul habent, (§. DCCLXXVI.) vel ciuilem *cauſſam* ſine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI: poſteriores INNOMINATI: quales ſunt quatuor illi: *Do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut faciat*, ex quibus etiam non naſcantur actiones cognomines, (§. DCCLXXIV.) ſed actio generalis in *factum* vel *praefcriptis verbis*. L. 1. pr. l. 2. 3. et 5. §. 1. ſeq. l. 17. §. ult. D. de praefcr. verb. l. 7. §. 2. D. de pact.

§. DCCLXXX.

Contractus innominati omnes RE ineuntur. Niſi enim res interueniret, intra pactorum naturam ſubſiſterent. (§. DCCLXXV.) Nominatorum autem alii ſubſtantiam capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITERIS; alii CONSENSV, §. ult. Inſt. b. 2.

§. DCCLXXXI.

Iam quum hi contractus omnes ſint conuentiones, (§. DCCLXXVI.) hae vero conſenſus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. DCCLXXIII.) ſequitur, ut vel *utriusque* contrahentes ſe ad dandum quid vel *faciendum* obligent, vel *alteruſer* tantum obligatus ſit.

Hinc

Hinc contractus in BILATERALES, (διπλεύρης) et VNILATERALES, (μονopleύρης) recte diuiduntur.

* Ordinarie unilaterales sunt STRICTI IVRIS, vt mutuum, solutio indebiti, stipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONAE FIDEI, vti commodatum, pignus, et omnes consensuales. 1) In illis non debentur vsurae, nisi promissae: in his et propter solam moram. L. 3. C. de vsur. 2) Contractus stricti iuris ob dolum non sunt nulli, sed rescindendi per restitutionem ex causa doli. L. 36. D. de V. O. In contractibus contra bonae fidei dolum, qui causam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem: L. 7. pr. D. de dolo; ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur. L. 13. §. 4. et 5. D. de act. emt. Immo et exceptio doli competit decepto. L. 9. pr. D. de doli. 3) In illis compensatio non nisi per exceptionem doli mali; in his ipso iure obligationem perimebat. Quod a Iustiniano mutatum. §. 30. Inst. de act.

§. DCCLXXXII.

Inde ex contractibus vel vna, vel plures actiones nascuntur.

Ergo unilaterales contractus tantum vnam actionem producant: bilaterales duas, et quidem vtramque DIRECTAM, si vterque statim obligatur. Sin vnus initio; alter ex post facto demum obligatur, contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur, L. 17. §. 1. et §. 3. l. 18. §. 2. l. pen. D. commod. quarum haec semper ad consequendam indemnitatē comparata est.

§. DCCLXXXIII.

Iis et damni praestatio petitur.

Iis actionibus non solum agitur ad praestandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENTDUM DAMNUM.

§. DCCLXXXIV.

Damnum quotuplex?

DAMNUM est, quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur: idque vel DOLO, vel CVLPA, vel CASU datur. DOLUS est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita. L. 1. §. 2. D. de dol. CVLPA, factum inconsultum, quo alter iniuria laeditur, vel quod, quum a diligente provideri poneret, non sit provisum, L. 31. D. ad L. Aquil. CASUS est euentus a diuina providentia profectus, cui resisti non potest. L. 18. pr. D. commod.

§. DCCLXXXV.

Quando praestetur dolus, et casus?

Iam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata; I. DOLUS semper et in omni contractu praestandus, nec conueniri potest in antecessum, * vt ne dolus praestetur,

L. 23.

L. 23. D. de R. I. II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem praecipue sequimur, dolus, eique aequiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TVTELA, si quis actione directa pulsatus condemnatur. *L. 1. D. de his, qui not. inf. Cic. pro Rosc. Com. cap. 6. et pro Rosc. Am. cap. 40. III. CASVS* nunquam praestatur, nisi vel in mora sit debitor, *L. 2. C. de per. et comm. rei vend. vel casum in se vltro susceperit, vel culpam simul admiserit, d. l. 23. D. de R. I. IV. CVLPA*, modo maior, modo minor praestanda est.

* De praeterito enim dolo pactio valet. *L. 27. §. 3. D. de pact. L. 5. §. 7. D. de adm. tut.*

§. DCCLXXXVI.

Nimirum vti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem attentissimi occupulos centum habent: alii, rerum suarum incuriosissimi, nullam rei familiaris curam animum subire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, frugales, nec tamen Eucliones esse solent: ita tres sunt culpa vel negligentiae gradus.

§. DCCLXXXVII.

Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam solent patresfamilias ad rem attentissimi, culpam LEVIS-SIMAM; *l. 18. D. commod. qui omittunt diligentiam, a frugi patresfamilias adhiberi solitam, LEVEM; * l. 32. D. depof. qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam dissoluti homines, vti solent, vtuntur, LATAM committere dicuntur. L. 213. §. 2. l. 223. pr. D. de V. S. l. pen. §. 2. D. de iur. et facti ignor.*

* Ita levis culpa aestimatur diligentia, qua in rebus suis vti solet quilibet paterfamilias frugi. Et haec vocatur doctoribus culpa levis IN ABSTRACTO. Si enim respicitur ad diligentiam, quali ipse, quocum contrahitur, in re sua vti solet, culpa illa levis IN CONCRETO vocari solet. Et hanc socius socio praestare tenetur: §. 9. *Inst. de societ. quia hic sibi socium eligens eius diligentiam probasse censetur.*

§. DCCLXXXVIII.

Iam et de culpa obseruanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes vnum commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam leuissimam; hic non nisi latam * praestat. *L. 5. §. 2. D. commod. II. Vbi par vtriusque contrahentis commodum atque incommodum est, culpa etiam levis ab vtroque prae-*

Culpaetresfamilias, quorum quidam, ad rem attentissimi occupulos centum habent: alii, rerum suarum incuriosissimi, nullam rei familiaris curam animum subire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, frugales, nec tamen Eucliones esse solent: ita tres sunt culpa vel negligentiae gradus.

Eius differentiae.

Regulae de culpa praestatione.

praestanda est. *L. 5. §. 2. D. eod. III.* Qui sua sponte se contractui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personae industria summa requiritur, quamvis solum incommodum sustineat, tamen ad culpam leuissimam tenetur. *L. 1. §. 25. D. depos. l. 20. C. de neg. gest. l. 23. D. de R. I. l. 13. l. 21. C. mand.* IV. Qui alteri rem vitro obtulit, ex qua ei soli commodum obueniat, non nisi latae culpa praestationem exigere potest. *L. 8. §. 3. D. precar.*

* Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim fauore pupilli ad exactam tenetur diligentiam et culpam leuem praestat. *L. 1. pr. D. de tut. et rat. distrab.*

§. DCCCLXXXIX.

Connexio.

Iam ad contractus singulos, et quidem ad veros, NOMINATOS, cum imperatore progredimur, quorum quum alii *re*, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *consensu* capiant substantiam: (§. DCCCLXXX.) primum de illis, qui RE ineuntur, agendum erit.

TIT. XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

§. DCCXC.

Quo sensu contractus dicantur reales?

Contractus dicuntur RE iniri, vel REALES esse, non quasi actionem in rem producant (§. DCCCLXVIII.) sed quia non capiunt substantiam huius contractus, nisi rei traditio interueniat, vel datio.

§. DCCXCI.

Quot sint huiusmodi contractus?

Tales ex veris et nominatis * sunt quatuor, I. MUTVVM, II. COMMODATVM, III. DEPOSITVM, et IV. PIGNVS *pr. et §. seq. Inst. b. r.*

* Inominati enim omnes; ex quasi contractibus indebitum et obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum.

§. DCCXCII.

Quid mutuum?

I. MUTVVM est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, vt eius fiat, et is quandoque tantumdem in eodem genere restituat. *pr. Inst. b. r.* RES vero FUNGIBILES dicuntur, quae pondere, numero et mensura constent (§. CCCCXIX.) *L. 2. §. 1. D. de reb. credit.* In his enim tantumdem est idem.

§. DCCXCIII.

Axiomata de mutuo.

Ex qua definitione sequitur; I. vt mutuum non sit, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, saltem breui manu tradatur.

QVIB. MOD. RE CONTRAHIT. OBLIG. 211

tradatur. (§. DCCXCII.) L. 2. §. 3. l. 11. pr. et l. 15. D. de reb. cred. II. Vt mutuum sit alienatio, * et rei fungibilis dominium transferatur in debitorem (§. DCCXCII.) L. 2. §. 2. l. 16. l. pen. D. eod. §. 2. Inst. quib. al. lic. vel non.

* Quod notandum contra Claud. Salmatii Diatriben: *Mutuum non esse alienationem*: Mutuum enim non solum in quantitate consistit, sed et ipsa species quoad substantiam transferitur, et in hanc debitor omnino consequitur dominium. Non alienatur tamen quantitas, quae, utpote res incorporalis, non est obiectum domini. (§. CCCLXXXVIII, 1.) Et hinc contemplatione quantitatis numi alienati esse negantur. L. 55. de solut. et aes illud, quod ad debitorem attinet, dicitur aes alienum. L. 213. §. 1. D. de V. S.

§. DCCXCIV.

Quum ergo mutuum sit alienatio: (§. DCCXCIII, Quis dare 2) inferitur, 1) non nisi eum dare posse mutuum, qui potest alienare, §. ult. Inst. quib. al. lic. L. 2. §. 4. de reb. cred. adeoque 2) si quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, numos exstantes vindicari; consumptos bona fide condici; mala fide, actione ad exhibendum peti posse. (§. CCCCLXVI, 2.) L. 11. §. ult. l. 13. pr. l. 14. D. eod. 5. 3) Idemque obtinere, si quis dolo malo pecuniam alienam sine mandato domini dederit mutuum. L. 11. §. ult. l. 13. D. eod.

§. DCCXCV.

Quamvis vero in mutuo alienetur species: non alienatur tamen quantitas, (§. DCCXCIII. *) ex eoque sequitur, 4) ut tantundem et quod ad quantitatem, et quod ad qualitatem, reddendum sit, L. 3. D. eod. l. 99. D. de solut. 5) Vt conveniri quidem possit, ut minus, non ut plus reddatur, quam datum L. 11. §. 1. D. de reb. cred. 6) Vt mutuo valore numerorum ad tempus contractus respiciendum videatur. arg. l. 3. D. de reb. cred. l. 2. C. de ver. num. por. l. 69. D. de contr. emt. nisi de certa specie monetae reddenda conventum. L. 5. l. 22. D. de reb. cred. Et ita praxis servat. Gail. Lib. 2. Obs. 73.

§. DCCXCVI.

Ex hoc contractu datur actio unica, (§. DCCLXXXII.) Quae actio cognominis, (§. DCCLXXIX.) nimirum CONDICTIO certi ex mutuo, vel ACTIO MVTVI, L. 5. C. quib. non obiic. long. temp. praeser. qua creditor agit aduersus debitorem, eiusue heredem (§. DCCLXVIII.) ad tantundem in eodem genere eademque bonitate reddendum: non autem ad vsuras, quae iure Rom. ex contractu

tractu stricti iuris non debentur, nisi promissae. (§. DCCLXXXI. *)

§. DCCXCVII.

Commodatum quid?

II. COMMODATVM est contractus, quo res non fungibilis gratis vtenda ita traditur, vt finito eo vsu eadem species restituatur. §. 2. *Inst. b. 1.*

§. DCCXCVIII.

Axiomata de commodato.

Ex quo sequitur: I. vt commodatum in certum ac definitum vsu detur, alias enim esset PRECARIVM. *L. 1. pr. l. 2. §. 2. D. de precar.* II. Vt, si mercedem sibi quis stipuletur pecuniariam, commodatum transeat in locationem conductionem, §. 2. *Inst. b. 1. pr. Inst. de loc. sin. aliam rem, in contractum do ut des, l. 5. §. 1. D. de praescrip. verb.* III. Vt commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium; incommodum penes commodantem. IV. Vt non, sicuti in mutuo, (§. DCCXCIII, 2.) transferatur dominium. *L. §. 1. 9. D. commod.*

§. DCCXCIX.

Quamdiu et quomodo re commodata vtendum?

Quia ergo commodatum ad certum vsu datur: (§. DCCXCVIII, 1.) 1) illud ante finitum vsu ordinarie reuocari nequit. *L. 17. §. 3. D. l. 3. C. commod.* Nec 2) commodatarius eam aliis vsibus adhibere debet; quia alias furtum vsus committeret. §. 6. 7. *Inst. de obl. quae ex delict. l. 54. §. 1. D. de furt.*

§. DCCC.

An merces intercedere possit?

Quumque mercede interueniente commodatum in alium contractum transeat: (§. DCCXCVIII, 2.) consequens est, 3) vt, si honorarium * interueniat, commodati natura non mutetur. *arg. l. 6. pr. D. mand.*

* Honorarium vero a mercede differt: 1) quod haec conventionem designatur: illud vltro offeratur: 2) quod mercedem admittant operae tantum illiberales; honorarium liberales, et quae aestimationem haud recipiunt.

§. DCCCI.

Quae culpa praestanda?

Quum porro commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium: incommodum penes commodantem; (§. DCCXCVIII, 3.) sequitur, 4) vt ille culpam leuissimam; hic latam tantum praestet: (§. DCC-LXXXVIII, 1.) *L. 5. §. 2. seq. D. commod.* 5) Vt, si commodatum in vtriusque gratiam factum, contrahentes sibi inuicem teneantur ad culpam leuem. (§. DCC-LXXXVIII, 2.) *L. 18. pr. v. at si vtriusque D. commod.* 6) Vt, si in solam utilitatem commodantis hic contractus

QVIB. MOD. RE CONTRAHIT. OBLIG. 213

Etus sit initus, tantum lata culpa praestanda sit. L. 5.

§. 10. *D. eod.*

§. DCCCII.

Denique ex ultimo axioma (§. DCCXCVIII, 4.) Quid si res
fuit, 7) quod si res casu fortuito perierit, ea pereat
commodanti, tanquam domino. L. 18. §. 4. *in fin. l. 19.*
l. 20. D. l. i C. commod. §. 2. Inst. b. r. et hinc commoda-
tarius non teneatur. (§. DCCCLXXXV, 3.)

§. DCCCIII.

Ex hoc ergo contractu duae nascuntur actiones con- *Actio com-*
tractui cognomines, nempe actiones COMMODA- *modati du-*
TI DIRECTA et CONTRARIA. (§. DCC- *plex.*
LXXXII.)

§. DCCCIV.

DIRECTA datur commodanti aduersus commoda- *Directa.*
tarium eiusque heredes ad eandem speciem finito usu
restituendam, (§. DCCXCVII.) damnaque etiam cul-
pa leuissima data refarcienda. (§. DCCCI, 4.)

§. DCCCIV.

ACTIO CONTRARIA datur commodatario *Contraria.*
aduersus commodantem eiusque heredes ad indemni-
tatem: (§. DCCCLXXXII.) veluti si sumtus haut modi-
cos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatae cea-
tum damnum senserit, vel ob rem usu nondum finito
reperitam detrimentum passus sit. L. 17. §. 3. *l. 18. §. 2.*
et 3. D. commod.

§. DCCCVI.

III. DEPOSITVM est contractus re initus, quo *Depositum*
quis alteri rem mobilem ita gratis custodiendam tradit, *quid?*
vt, quodcumque deponenti placuerit, eandem in spe-
cie restituat. §. 3. *Inst. b. r.*

§. DCCCVII.

Vnde obseruanda axiomata: I. Contractus et hic est *Axiomata de*
gratuitus. II. Eo nec dominium, nec usus; sed sola rei *hoc contra-*
custodia, transfertur. L. 1. *pr. D. depof. §. 3. Inst. b. r.*
III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad solum
deponentem; incommodum ad solum depositarium re-
dundat.

§. DCCCVIII.

Ex primo axioma inferimus, 1) depositum quoque *Conclusio-*
vel in locationem conductionem, vel in contractum in- *nes ex axio-*
nominatum degenerare posse, si merces intercedat. (§. *mate primo.*

DCCXCVIII, 2.) *L. 1. §. 8. 9. 10. D. depof.* 2) Nec huius contractus naturam mutari per honorarium. (§. DCCC.) *L. 2. §. 24. D. de vi bon. rapt.*

§. DCCCIX.

Cur hic contractus infamet?

Ex eodem colligimus, 3) contractum hunc non nisi cum amicis, in quorum fide maxima spes sita est, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depositarii (§. DCCLXXXIV, 2.) Cic. pro Rosc. Amer. cap. 39. *L. 10. C. depof. l. 1. §. 1. D. de his, qui not. inf. §. 2. Infl. depoen. rem litig.*

§. DCCCX.

Ex secundo.

Ex altero axioma te fluit, 4) depositarium furtum vsus committere, si re deposita vtatur. §. 6. *Infl. de obl. quae ex del.* 5) Si rei fungibilis vsus concedatur expresse: ex deposito fieri mutuum. (§. DCCXCII.) *L. 24. l. 26. §. 1. D. depof.* 6) Sin tacite concedatur vsus rei fungibilis, veluti si res nec clausa nec obligata tradatur, tunc depositum fieri irregulare, simul ac depositarius re vti coeperit. *L. 1. §. 34. D. eod.*

§. DCCCXI.

Ex tertio.

Denique ex tertio axioma te fluit, 7) deponentem ordinarie ad culpam leuissimam; depositarium ad laram teneri (§. DCCLXXXVIII, 1.) *L. 1. §. 7. 16. 20. sequ. depof.* 8) Hunc etiam casum sentire, si depositum sit irregulare, (§. DCCCX, 4. 5.) *l. 24. D. depof.* vel si in mora sit restituendi, vel casum omnem in se suscepit. (§. DCCLXXXV, 3.)

§. DCCCXII.

Quotuplex depositum.

Depositum alias in SIMPLEX diuiditur, quod haftenus descriptum, et MISERABILE, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium. *L. 1. §. 1. D. depof.* Hoc id singulare habet, quod si dolus depositarii vel heredis in eo pelluceat, vterque ad dupli restitutionem teneatur: hic tamen non nisi in simplum, si dolus defuncti intercesserit. *L. 1. §. 1. D. depof.*

§. DCCCXIII.

Sequestrum quid?

Deinde deposito vicinum, et ab eo tamen diuersum est SEQUESTRV, quod 1) illud semper fit ab vno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam inuitis, iussu iudicis * *L. 7. §. fin. qui satisd. cog.* 2) Quod illud fit in re quacumque mobili; hoc in re litigiosa etiam immobili. *L. 110. D. de V. S. l. 5. C. quor. adpell.* 3) Quod illud ordinarie

ordinarie solam custodiam; hoc et possessionem et curam transfert in sequestrem. *L. 17. §. 1. D. depof. d. l. 5. C. quor. adpell.*

* Sed non nisi imminente metu fugae, *L. 7. §. ult. D. qui fatid. cog. vel dilapidationis, L. 21. §. ult. D. de adpell. vel armorum, vel ob similes causas grauiore, L. ult. in f. C. quibus ad lib. l. 5. C. quor. adpell. l. 20. §. 1. C. de agric.* Quo etiam pertinet bellissima species *cap. 14. X. de sponsal.* ubi de sequestratione sponsae, quae duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos casus prohibita est sequestratio rei litigiosae. *L. vn. C. de probib. sequestrat. pecun.*

§. DCCCXIV.

Ex hoc etiam contractu nascitur denuo duplex *Duplex actio* POSITI ACTIO, DIRECTA et CONTRA- *depositi.* POSITI. (§. DCCCLXXXII.)

§. DCCCXV.

DIRECTA datur deponenti aduersus deposita- *Directa.* rium eiusque heredes, ad rem depositam in specie cum omni causa restituendam, (§. DCCCVI.) resarciendumque damnum dolo et culpa lata darum. (§. DCCCXI.) Cui actioni nec exceptio compensationis, nec doli mali, nec iuris in re deposita competentis opponi potest. *L. pen. pr. C. depof. l. ult. §. 1. C. de compens.* Immo nec iure retentionis recte vitur depositarius, quamuis Doctores eam concedant ob impendia necessaria in rem depositam facta. *L. 11. C. depof.*

§. DCCCXVI.

CONTRARIA datur depositario aduersus depo- *Contraria.* nentem eiusque heredes ad indemnitate. (§. DCC- LXXXII. et §. DCCCXI.) *L. 5. pr. D. depof.*

§. DCCCXVII.

Similiter ex SEQUESTRO, finita lite, ACTIO *Actio seque-* SEQUESTRARIA DIRECTA datur victori ad- *straria.* uersus sequestrem, eiusque heredem ad rem depositam cum omni causa restituendam. *L. 5. §. 1. l. 12. §. 2. D. depof.* CONTRARIA sequestri aduersus victorem ad indemnitate. *L. 5. §. 2. D. depof.*

§. DCCCXVIII.

IV. PIGNVS constituitur *contractu* constitutum Pignus, *que-* vero hoc modo et traditum dat IVS IN RE, aequae ac *tenuis ius in* hypotheca solo pacto sine traditione constituta. (§. *re.* CCCXXXIX. ** §. CCCXXXIV.) Ex quo iure nascitur actio in rem *Seruiana* et *quasi Serviana* seu *hypothecaria*, quarum illa locator praedii rustici aduer-

fus colonum, vel quemcunque possessorem; hac creditor contra debitorem vel possessorem quemlibet agit ad res pignori obligatas persequendas §. 7. *Inst. de action.*

§. DCCCXIX.

Quatenus
contractus.

Ast hic pignus non accipitur pro iure in re, sed pro contractu, quo illud ius constituitur, adeoque definiri poterit, quod sit contractus re initus, quo creditori res ita traditur in securitatem crediti, ut soluto debito eadem in specie reddatur §. *ult. h. r.*

D. DCCCXX.

Axiomata de
pignore.

Ergo I. pignori dari possunt res omnes, quae securum praestant creditorem: L. 9. §. 2. *D. de pign. act.* II. Ex hoc contractu non usus transfertur, sed possessio et custodia, adeoque traditionem accedere oportet §. *ult. Inst. h. r.* III. Contractus pignoris in utriusque contrahentis utilitatem comparatus est §. *ult. Inst. h. r. l. 5. §. 2. D. comm.*

§. DCCCXXI.

Conclusio-
nes ex axio-
mate primo.

Ex primo axioma inferimus, 1) oppignorari posse res tam corporales, quam incorporales, l. 11. §. 2. *D. de pign. l. 4. C. quae res pign. dari.* 2) tam immobiles, quam mobiles, 3) tam proprias, quam alienas, modo domini consensus vel ratihabitio accedat. L. 20. *pr. D. de pign. act.* 4) Non autem res exemptas commercio, l. 9. §. 1. *D. de pign. et hyp.* 5) nec res religiosas. L. 1. §. 2. *D. quae res pign. l. 3. C. eod.*

§. DCCCXXII.

Ex secundo.

Ex secundo fluit, 6) creditorem pignore uti non posse, nisi accesserit pactum ἀντιρροήσεως, vel de pignoris usu in vicem usurarum. L. 11. §. 1. *D. de pign. et hypoth.* 7) Maxime inter se differre pignus et hypothecam. * L. 9. §. 2. *D. de pign. act.*

* Pignus enim 1) constituitur contractu; hypotheca pacto, cui Praetor adfuit. (§. DCCLXXVII.) 2) Pignus traditur, hypotheca rem sine traditione adfuit. §. 7. *Inst. de act. L. 9. §. 2. D. de pign. act. L. 238. §. 2. D. de V. S.*

§. DCCCXXIII.

Ex tertio.

Ex tertio axioma colligimus, 8) utrumque contrahentem teneri ad culpam leuem praestandam. L. 5. §. 2. *commod. l. 25. D. l. 5. l. 7. C. de pignorat. act.* Nec obstat. L. 13. §. 1. *D. eod.*

§. DCCCXXIV.

Actio pigno-
ratitia du-
plex.

Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA et CONTRARIA. (§. DCC-

DCCCLXXXII.) §. *vlr. Inst. b. t. l. 3. l. 8. pr. l. 9. princ. D. de pign. act.*

§. DCCCXXV.

DIRECTA debito soluto (§. DCCCXIX) datur Directa. debitori aduersus creditorem eiusue heredes ad rem oppignoratam * cum omni causa restituendam, refarciendaque damna, culpa etiam leui data. (§. DCCCXXIII.) §. *vlr. Inst. b. t.*

* Attamen, soluto licet debito, creditor pignus iure retentionis debitori denegabit, si nouum contraxerit debitum. *tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.*

§. DCCCXXVI.

CONTRARIA contra creditori competit aduer. Contraria. sua debitori eiusue heredes ad indemnitate: (§. DCCCLXXXIII.) veluti si creditor impensas in pignus fecerit, si damnum inde passus sit, si res aliena ipsi obligata fuerit etc. *L. 3. l. 8. pr. l. 9. pr. l. 36. §. 1. D. de pign. act.*

TIT. XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCXXVII.

Vti contractus reales non solo consensu, sed accedente rei datione vel traditione substantiam capiunt: Quid verborum obligatio? (§. DCCXC) ita VERBORVM obligationes non consensu, sed verborum sollemnitate, perficiuntur.

§. DCCCXXVIII.

Huiusmodi contractus olim erant tres, sollemnis dotis DICTIO, * PROMISSIO operarum, a liberto facta, firmataque iureiurando, et STIPVLATIO. Quot contractus verbales? *Cai. Inst. Lib. II. tit. IX. §. III. sequ. Vlp. Fragm. tit. VI. §. I. sequ.* Quae quum sola locum in libris nostris inuenerit; de ea sola hic agendum.

* Dos vel DABATVR, si obsignata apud auspices deponatur: Suet. *Claud. cap. XXVI.* vel PROMITTEBATVR, respondendo ad stipulationem: Plaut. *Trinum. act. V. scen. II. vs. 34. seq.* vel DICEBATVR verbis sollemnibus, sed a stipulatione diuersis, qualia fortassis illa apud Terent. *Andr. Act. V. scen. IV. vs. 47.*

- - - Dos, Pamphile, est

Talenta quindecim. PA. Accipio.

Conf. *Antiqu. nostr. Rom. Lib. II. tit. VII. §. 6. seq.*

§. DCCCXXIX.

STIPVLATIO est contractus vnilateralis, quo quis Stipulatio ad alterius interrogationem congrue et in continenti re- quid?

spendendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius interest, obligatur. Quum enim nuda rei futurae promissio iure Romano actionem non produceret. (§. DCCCLXXIV. *) inuenta est stipulatio, qua, qui rem in futurum promittit, obligaretur. *pr. Inst. b. r. l. 27. C. de pact.*

§. DCCCXXX.

Ea vel certa vel incerta. Quum vero vel *certum* quid promitti possit, veluti species vel quantitas: vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipsa quoque stipulatio vel CERTA vel INCERTA est. *L. 74 D. de V. O. pr. Inst. eod.*

§. DCCCXXXI.

Vel pure, vel in diem, vel sub conditione facta. Quandoquidem etiam vel *pure* vel *sub conditione* vel *in diem* promittitur: stipulatio in PVRAM, CONDITIONALEM et IN DIEM CONCEPTAM recte diuiditur. §. 2. §. 4. *Inst. l. 73. pr. D. b. r.*

§. DCCCXXXII.

De earum differentia axiomata. Vbi notanda axiomata: I. Si *pura* stipulatio est: dies et cedit statim et venit. *L. 213 pr. D. de V. S. II.* Vbi conditio possibilis adiecta: dies, pendente conditione nec cedit, nec venit. * *d. l. 213.* III. Conditio vero impossibilis promissionem plane viriat. (§. DXLIX. *) §. II. *Inst. de iur. stip. l. 7. l. 26. l. 27. pr. l. 123. D. b. r.* IV. Si ex die certo quid promissum, dies cedit, sed non venit, nisi lapso die. §. 2. *Inst. b. r. §. pen. Inst. de iur. stipul. d. l. 213. pr. D. de V. S.* V. Si ad diem quid promissum, dies statim cedit et venit, et obligatio perpetuatur, sed lapso die eliditur exceptione. §. 3. *Inst. b. r. l. 44. §. 1. D. de O. et A.* VI. Dies incertus, si dubium sit, an existiturus sit, pro conditione habetur. *L. 75. D. de cond. et dem. (§. DCCXXXII.)* VII. Existens conditio in contractibus ad principium retrahitur. *L. 11. §. 1. D. qui pot. in pign.* Quod secus in legatis. *L. 18. D. de regul. iur.*

* Conditio in praesens vel praeteritum concepta proprie conditio non est, ob definitionem §. DXLV. Hinc ea obligationem non suspendit, sed adiecta stipulationem vel statim infirmat, vel ea statim committitur. e. c. Si dictum: *dabisne, si Titius consul fuit?* si fuit consul, statim valet stipulatio: si non fuit, statim infirmatur. §. 6. *Inst. de V. O. (§. DXLV. *)*

§. DCCCXXXIII.

Axiomata de stipulatione alia. Nec minus notanda et sequentia axiomata: VIII. Ad tempus non potest deberi. (§. DCCCXXXII, 5.) §. 3. *Inst.*

Inst. b. r. IX. Stipulatio constat interrogatione et response congrua. (§. 1. *Inst. b. r.*) X. Condicio negatiua, (secus ac in hereditatibus ac legatis §. DCCCXXII. *) praestationem suspendit usque ad mortem stipulantis. Vnde si quis ita stipuletur: Si in *Capitolium non adscendero, dare spondes?* perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. §. 4. *Inst. b. r.* XI. Ex stipulatione etiam spes in heredes transmittitur, quamuis is, cui sub conditione debetur, ante existentem conditionem decesserit. §. 4. *Inst. b. r.* XII. Alium obligare promissione sua nemo potest. §. 3. *Inst. de inutil. stipul.* XIII. Nec potest quisquam alii, quam sibi, stipulari, §. 4. *Inst. eod.* nisi sua intersit, alteri dari, fieri. (§. DCCCXXIX.) §. 19. *Inst. eod.*

* Aliud in hereditatibus et legatis sub conditione reliquis, quae non transmittuntur, si heres vel legatarius ante existentem conditionem decessit. (§. DXLIX, 6.) *L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.*

§. DCCCXXXIV.

Ex stipulatione, tamquam contractu *μονοπλεύρη*, (§. Actio ex stipulatu certi et incerti.) una nascitur actio, (§. DCCLXXXII.) illi cognominis EX STIPVLATV, l. 83. §. 6. *D. de V. O.* quamuis illa, si certum petitur, actio CERTI; si incertum, actio INCERTI EX STIPVLATV vocetur. *pr. Inst. b. r.* (§. DCCCXXX.)

§. DCCCXXXV.

Vtraque datur stipulanti aduersus promittentem eius. Qualis? ut heredem ad dandum faciendumue, quod promissit.

§. DCCCXXXVI.

Quamuis enim vulgo tradant, promissorem *facti* obligatione liberari praestando id, quod interest: id tamen non apparet ex *L. 72. pr. l. 75. §. fin. l. 81. l. 112. §. 1. D. de V. O. l. 13. §. fin. de reiud. l. 71. §. 2. D. de cond. et dem. [l. 2. D. de hom. lib. exh.]* Potest quidem conueniri is, qui factum promissit, idque intra tempus idoneum haut praestitit, ad id, quod interest, sed quod cogi non possit ad factum praestandum, aut quod liberetur offerendo id, quod interest, in nullo illorum textuum legitur. Cuiac. ad l. 72. b. r. Coraf. *Miscell. Lib. II. cap. 3.* B. Huber. *Prael. ad Inst. b. r. §. 5.* Thomaf. *Diff. singulari, an, qui factum promissit, liberetur, praestando id, quod interest?*

An qui factum promissit, liberetur praestando id, quod interest.

§. DCCC.

§. DCCCXXXVII.

Poenā con-
ventionalis
cur addita?

Vnde, quod Iustinianus ait, utile esse, stipulationibus facti poenam conventionalem adicere: §. *ult. Inst. b. r.* non ideo fit, quod qui factum promisit, ad illud praestandum abscisse non teneatur: sed quod facta plerumque sunt incertae aestimationis, adeoque difficilior probatio, si factio non praestito ad id, quod interest, agere stipulator decreuerit.

§. DCCCXXXVIII.

Vfus hodie-
nus.

Ceterum quamvis sollemnia verba sustulerit Leo Imp. *L. 10. C. de contr. stipul. §. 1. Inst. b. r.* non tamen sustulit interrogationem et responcionem congruam, adeoque nec differentiam passionum et stipulationum. Sed Germanicae originis gentes uti hisce formulis nunquam usae sunt: ita hodiernum inter pacta et stipulationes nihil statuant discriminis: sed ex utrisque concedunt actionem, siue intercesserit interrogatio et responcio, siue non fuerit adhibita. (§. *DCCLXXXVII. **) [*Elem. Iur. Germ. Lib. II. tit. 12.*]

TIT. XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI
ET PROMITTENDI.

§. DCCCXXXIX.

Inter duos
promitten-
tes et stipu-
lantes obli-
gatio ordina-
rie diuisa.

Non solum vnus, sed plures quoque aliquando sibi quid vel stipulantur, vel promittunt, et tunc ordinarie valet regula: *Si duo pluresue promittunt, vel duobus pluribusue promittitur: singuli pro parte et obligantur, et ius ex ea stipulatione adquirunt. L. 11. §. 1. 2. D. b. r.*

§. DCCCXL.

Nisi fiat
correi.

Sed haec regula non caret exceptione. Quod si enim, qui promittunt, sunt REI PROMITTENDI, obligatio inter eos non est diuisa, sed singuli in solidum tenentur. Contra, si, qui sibi stipulantur, sunt REI STIPVLANDI, singulis solidum debetur. §. 1. *Inst. l. 2. l. 3. §. 1. D. b. r.*

§. DCCCXLI.

Quinam rei
dicantur?

REI alias *speciatim* dicuntur ii, vnde petitur: *generatim ii, quorum de re disceptatur. Cic. Lib. II. de Orat. cap. 43. et 79.* Fest. voce *reus*. Vnde et actor et reus communi vocabulo REI dicuntur Pomponio *l. 5. pr. v. conventionales D. de V. O.* adeoque et iureconsultis ratio

tatio fuit, hoc vocabulo et promittentes et stipulantes adpellandi.

§. DCCCXLII.

REI ergo PROMITTENDI sunt, qui alteri, vna Quinam rei oratione omnes interroganti, congrue respondent, se-promitten- que singulos in solidum idem donaturos facturosque di? spondent, *pr. Inst. l. 1. l. 2. l. 3. §. 1. l. 4. D. b. r. E. g. apud Plaut. in Trinum. Act. V. scen. II. vs. 39.* Lyfiteles interrogat:

Ist hac lege, (cum ista dote,) filiam tuam sponsales mihi uxorem dari?

Responder Calicles, *spondeo*: et Charmides addit: *Et ego spondeo idem hoc.* Calicles ergo et Charmides erant duo rei promittendi saltem ratione dotis.

§. DCCCXLIII.

REI STIPVLANDI sunt, quibus separatim sibi Qui rei stipu- eandem rem in solidum stipulantibus debitor eam se da- landi? turum facturumque spondet. §. 1. *Inst. l. 1. D. b. r. v. c.* Si Titius interrogaret: *Spondesne mihi dare mille Philippum?* et Maenius: *Spondesne mihi dare idem mille Philippum?* Et Sempronius responderet: *Virique vestrum dare spondeo*: Titius et Maenius essent duo rei stipulandi. *pr. Inst. b. r.*

§. DCCCXLIV.

Hodie sine interrogationis et responsionis sollempni Quomodo tate (§. DCCCXXXVIII.) *correi promittendi* fiant, hodie fiant qui eidem eandem rem in solidum promittunt: *cor. correi?* rei stipulandi, quibus idem in solidum promittitur; v. c. verbis: *te zaamen en esse voort geheel.* vel Germanice: *Alle vor einem, und einer vor alle; vel: Allen vor einem, und einem vor alle.* B. Hub. *Prael. ad Dig. b. r.*

§. DCCCXLV.

Quum itaque rei promittendi in solidum teneantur: Obligatio (§. DCCCXL.) consequens est, 1) ut singuli possint reorum pro- conueniri in solidum. §. 1. *Inst. l. 3. §. 1. D. b. r. 2)* Vt mittendi. vnus reorum creditori quocunque modo satisfaciendo obligationem perimat. *L. 2. l. 3. §. 1. D. b. r. l. 20. D. ad SC. Vellei. l. 16. pr. D. de acceptil. 3)* Vt non gaudeant beneficio diuisionis, ne quidem iure nouissimo, nisi eo casu, si correi sint ἀλληλαγγύως ὑπεσθῆναι, id est, si reciproca fideiussione sint obligati. * *Nov. XCIX. cap. 1.*

* Ergo hac nouella tantum derogatur *Legi 11. pr. D. b. r.* vbi Papinianus beneficium diuisionis negat competere cor- reis

reis promittendi, vice mutua fideiussoribus. Sed doctores more suo hanc nouellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Ausz.* *Hoc ita. C. b. t.* quamuis ab auctoritate sua diuersissimam.

§. DCCCXLVI.

Ius reorum
stipulandi.

Quumque contra reis stipulandi singulis solidum debeatur: (§. DCCCXL.) sequitur, 4) ut singuli possint exigere solidum. 5) Ut, si vni quocumque modo satisfactum sit, reliquorum ius exigendi perimatur. *L. 2. D. b. t. l. 31. §. 1. D. de nouat.*

§. DCCCXLVII.

An correis
inuicem
competat
actio?

Quum denique hoc negotium inter stipulantem et promittentem, non inter ipsos correos geratur, et obligatio personas non egrediatur: (§. DCCLXVIII.) inferendum est, 6) vnum reorum promittendi soluentem actionem non habere aduersus correum; *l. 36. D. de fideiuss.* nisi vel in communione sint, vel soluens iura a creditore cessa acceperit. *7) Correum stipulandi, cui solutum non cogi cum correo partem communicare, nisi vel socii sint, vel ita inter illos conuenerit. *L. 62. pr. D. ad L. Falc.*

* Sed facile tamen patet, reo soluenti etiam non socio, nec iure cesso videnti hodie competere actionem negotiorum gestorum contrariam utilem. Dum enim pro correo soluit, eumque liberauit, negotia eius gessit utiliter, adeoque petere potest indemnitatem. Et ita etiam accipi potest. *L. 2. C. b. t.*

TIT. XVIII.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

§. DCCCXLVIII.

Seruus an et
quando sti-
puletur?

Seruus nec persona est, (§. LXXVII.) nec sibi quidquam acquirit, sed domino. (§. CCCCLXX.) Ergo et stipulatione sibi nihil; domino omnia acquirit, quia non nisi ex persona domini stipulandi ius habet. *pr. Inst. h. t. l. 1. pr. D. de stip. seru.*

§. DCCCXLIX.

Stipulando
adquirat do-
mino.

Ex quo sequitur, 1) ut domino adquirat stipulando: siue sibi siue domino, siue conferuo, siue impersonaliter stipuletur. §. 1. *Inst. l. 1. pr. l. 15. D. b. t.* 2) Ut seruus communis vnicuique domino stipulando adquirat pro rata portione domini, nisi vnus iussu, aut vni nominatione stipulatus sit. §. 3. *Inst. l. 5. l. 7. pr. D. b. t. l. ult. C. per quas pers. cuique acquir.* 3) Ut seruus hereditarius here-

DE STIPVLATIONE SERVORVM. 223

hereditati, quae ante aditionem personam defuncti sustinet, (§. CCCXXIX.) stipulando adquirat, *princ. Inst. b. z. l. 35. D. b. z.*

§. DCCCL.

Quum vero de adquaestu id intelligendum sit: (§. Nisi stipulatur factum, DCCCXLVIII.) inferunt veteres, 4) si factum stipulatus sit seruus, v. c. *ut sibi ire, agere liceat*, domino id facere haut licere. §. 2. *Inst. b. z. l. 38.* §. 6. *D. de V. O.*

§. DCCCLI.

Hodie, quum et rarior sit seruitus, et homines proprii vel adscriptitii, qui supersunt, dominis non omnia adquirant: (§. LXXXV.) totus hic titulus vere nullius usus est.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

§. DCCCLII.

A personis, quae vel stipulari iubent vel stipulantur, Stipulationes diuiduntur in PRAETORIAS, IUDICIALES, COMMVNES et CONVENTIONALES. *pr. Inst. b. z. de quibus paucis dicendum.*

§. DCCCLIII.

PRAETORIAE sunt, stipulationes vel cautiones, Praetoriae quae a mero Praetoris officio proficiuntur: Quo et quatenam? Aediliae referuntur. §. 2. *Inst. b. z. IUDICIALES*, quae a mero iudicis officio: [§. 1. *Inst. b. z.*] COMMVNES, quae ab vtriusque. * *pr. §. 4. Inst. b. z. CONVENTIONALES*, quae ex conventionione vtriusque partis concipiuntur. §. 3. *Inst. eod.*

* Distinctum enim Romae erat Praetoris et Iudicis officium. Praetor magistratus erat; Iudex priuatus. Ille *ius dicere*, hic *iudicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex subfello, vnde et pedaneus dicebatur: ille denique de iure cognoscebat, et hinc actionem, exceptionem, replicationem etc. audiebat, contestataque lite dabat iudicem: hic de facto cognoscebat, et ex formula a Praetore praescripta ferebat sententiam. V. C. G. Noodt. *de iurisd. Lib. I. cap. 6. 7.* Si Praetor, non dato iudice, ipse toti causae praecerat, *extra ordinem* iudicare dicebatur.

§. DCCCLIV.

PRAETORIA e. c. erat CAVTIO DAMNI CAUTIO DAMNI INFECTI, qua Praetor rei vitiosae, veluti aedium ni infecti, ruinosarum, dominum, vel eum, qui domini loco habebatur,

batur, iubeat vel promittere vel satisfacere vicino, cui
dammum imminerebat, refarciturum damnum, si intra
certum diem contigerit. *L. 13. pr. §. seq. D. de damn.
inf.* Nolentem satisfacere missione in bona ex primo, ac
deinde ex secundo decreto, coëcebat. *L. 15. §. 16. 20.
D. de damn. inf. l. 3. §. ult. D. de adq. poss.*

§. DCCCLV.

Legatorum
nomine.

Eiusdem generis est CAVTIO LEGATORVM
SERVANDORVM CAVSSA, qua heres legata-
riusue, legatum post tempus vel conditionis euentum
debens, a Praetore iubentur cauere, se sine omni dolo
malo legatum praestitutum, quam dies venerit. *L. 1.
pr. et §. seq. D. vel g. seru. caus.*

§. DCCCLVI.

Iudiciales,
cautio de do-
lo.

IVDICIALIS est CAVTIO DE DOLO, qua
is, qui ad rem restituendam condemnatus est a Iudice,
iubetur cauere, se rem cum omni causa sine fraude re-
stituturum. *L. 21. l. 45. D. de rei vind. l. 9. §. 5. 7. D.
quod met. caus.*

§. DCCCLVII.

De perse-
quendo fu-
gitivo.

Ita et a iudicis officio proficiscitur CAVTIO DE
PERSEQUENDO SERVO, QVI IN FUGA
EST, ab eo exigenda, qui hominem per vim extor-
sit, si eum postea fuga abstulerit. *L. 14. §. 11. D. quod
met. caus.*

§. DCCCLVIII.

De pretio re-
stituendo.

Eiusdem naturae est CAVTIO DE PRETIO
RESTITVENDO, si res promissa praestari ab vno
coheredum in solidum iubeatur, ut reliqui coheredes
eum indemnem praestent. *L. 25. §. 10. D. fam. erisc.*

§. DCCCLIX.

Communes,
rem pupillo
saluam fore
et de rato.

COMMVNES sunt cautiones REM PVPILLI
SALVAM FORE, (de qua supra §. CCLXXX. seq.)
et CAVTIO DE RATO, quam praestare iubetur
procurator, cuius de mandato dubitatur. *L. 1. C. de
procurat.*

§. DCCCLX.

Conuentio-
nales.

Conventionalium tot fere sunt species, quot rerum
contrahendarum. §. 3. *Inst. b. z.* Nullus enim fere erat
contractus, cui non subiiceretur stipulatio. *Sen. de Benef.
lib. III. cap. 16. l. 71. pr. D. pro soc. l. 88. D. de solut.
Cuiac. ad l. 17. de V. O.*

§. DCCC.

§. DCCCLXI.

Hodie cautiones *praetoriae, iudiciales et communes* ^{Vfus hodie-} non amplius differunt, quia nec officia Praetoris et Iudicis differunt. Nec abscisse amplius cauendum stipulationibus, sed sufficit nuda promissio, verbis vel chirographo facta. Cautiones damni infecti et de seruo persequendo, immo et de dolo malo et restituendo pretio ob exsequutionem promptam, hodie vix vsu frequentantur.

TIT. XX.

DE INVUTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

§. DCCCLXII.

Stipulationes aliquando, vel ratione PERSONARVM CONTRAHENTIVM, vel ratione FORMAE stipulationis inutiles habentur. ^{Stipulationes quot modis inutiles?}

§. DCCCLXIII.

Quum enim, quod ad PERSONAS CONTRAHENTES attinet, stipulatio sit contractus, contractus conventio, conventio duorum vel plurium in idem placitum consensus: (§. DCCCLXXIII.) sequitur, ut inutiles sint 1) stipulationes infantium, 2) furiosorum et mente captorum, 3) furdorum et mutorum. §. 6. 7. 8. 9. 10. *Inst. b. r.* 4) Ut prodigi et infantia maiores pupilli possint quidem sibi stipulari, sed non aliis spondere, vel se obligare, * nisi auctore tutore. (§. CCLI.) §. 9. *Inst. b. r. l. 6. D. de V. O.*

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, *L. 21. pr. D. ad L. Falc. L. 1. D. de nouar.* Sed quia haec obligatio naturalis effectu caret, et legibus ciuilibus infirmatur: ideo aliquando ne naturaliter quidem obligari dicitur. *L. 41. D. de cond. ind. L. 59. D. de O. et A.* Non esse enim, et omni effectu destitui, in iure habentur synonyma. Ciuilitur ergo nunquam obligatur pupillus, *L. 43. D. de obl. et act. nisi cum obligatio ex re venit, L. 46. D. eod. veluti ex maleficio; pr. Inst. de obl. ex del. item ex contractu et quasi contractu tunc, quando pupillus factus est locupletior, L. 14. D. de cond. ind. Minor, cuius non persona, sed res, curatori primario subest, ciuilitur obligatur, L. 101. D. de V. O. L. 43. D. de obl. et act. sed saluum ipsi est restitutionis in integrum beneficium: quamuis in foro hodie non nisi naturalis obligatio nasci dicatur ex contractibus minorum. Plenissime hanc causam perorauit B. Huber. *Pract. ad Inst. b. r. §. 11. seq.**

P

§. DCCC-

§. DCCCLXIV.

Ob unitatem
personarum.

Ex eodem principio, quod stipulatio sit consensus duorum vel plurium: (§. DCCCLXXIII.) sequitur, 5) ut non subsistat stipulatio inter patrem et filium, quippe qui pro vna persona habentur: (§. CXXXIX, 6. 8.) §. 6. *Inst. b. r. nec*, 6) ob eandem causam, inter dominum et seruum (§. LXXVII.) d. §. 6. *Inst. b. r.*

§. DCCCLXV.

Alter alteri
stipulari non
potest.

Quia porro alteri stipulari nemo potest, nisi stipulantis ipsius interfit: (§. DCCCXXXIII, 13.) 7) ne pater quidem potest stipulari filio, §. 4. *Inst. b. r. nisi heredi. L. 17. §. 4. D. de pact. l. 33. D. eod.* 8) Et hinc, si quis sibi et amico stipulatus sit, pro parte tantum stipulantis valet obligatio. d. §. 4. *eod.* 9) Contra si quis sibi aut amico dari stipulatus est, is totam obligationem sibi acquirit, quamvis amico, invito etiam stipulatore, recte solui possit. §. 4. *Inst. b. r. l. 31. pr. l. 57. §. 1. D. de solutur.* Et hoc iure etiamnum vivimus.

§. DCCCLXVI.

Nisi interfit
stipulantis.

Ex eodem principio sequitur, 10) ut tutor possit stipulari a contutoribus, rem pupillo salvam fore, aliaque stipulationes similes valeant, dum stipulantis interfit. §. 19. *Inst. b. r.*

§. DCCCLXVII.

Ratione materiae vel obiecti.

Ratione MATERIAE quoque variae stipulationes sunt inutiles (§. DCCCLXII.) Quum enim stipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum: (§. DCCCXXXIX.) in stipulationem sane deduci nequeunt 11) res, quae non sunt in commercio. §. 2. *Inst. b. r.* 12) Res, quae nec existunt, nec existere possunt. §. 1. *Inst. b. r.* Nam si non existant, sed existere possint, omnino valet stipulatio, veluti si quis sibi stipuletur fructus futuros. *L. 73. pr. D. de verb. obl.* 13) Res nostrae. §. 2. *Inst. b. r.* vel 14) alienae in casum, si nostrae futurae sint. §. 22. *b. r.* 15) Res turpes, quae per leges praestari nequeunt. §. 24. *Inst. b. r. l. 26. D. de V. O. l. 7. §. 3. D. d. pact.*

§. DCCCLXVIII.

Pro alio promittere non
possumus.

Quia vero et alium promissione nostra obligare haud possumus: (§. DCCCXXXIII, 12.) frustra 16) promittitur, alium daturum vel facturum. §. 3. *Inst. b. r.* Quod si tamen quis dicat, se effecturum, ut alter det vel faciat, vel poenam in eum casum, si alter non derit,

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIB. 227

derit, vel fecerit, spondeat, vel indemnitate promittat: vtilis erit promissio, quia non alium, sed se, hac stipulatione obstrinxit. l. 38. §. 21. D. de verb. oblig.

§. DCCCLXIX.

Ratione FORMAE quoque haud paucae stipulationes sunt inutiles: (§. DCCCLXII.) veluti, 17) si promissor et stipulator, non de eadem reseruant. (§. DCCCLXXIII.) §. 23. Inst. b. r. 18) Si non in nomine, sed persona alterius erretur, veluti si Titio promissurus, Caio promittat, arg. L. 9. pr. D. de her. inst. 19) Si conditio adiecta sit impossibilis, (§. DCCCLXXII, 3.) §. 11. Inst. b. r. l. 31. D. de obl. et act. itemque, 20) si stipulatio sit perplexa, arg. L. 16. D. de cond. inst. non, si sit praeposter* §. 13. Inst. b. r. l. 64. D. de V. O. 21) Si causa debendi desit, L. 2. §. 3. D. de dol. et met. exc.

Ratione formae inter-
nae.

* Perplexae vocantur stipulationes, quae ita concipiuntur, vt exitum habere nequeant, e. g. si Titio totum dederis fundum Tuscanum, an eundem Maenio dare spondes? Et haec perplexitas heredis etiam institutionem vitiat (§. DXLIX, §.) Praeposterae contra sunt, vbi promittitur in praesens, et tamen dies futurus vel conditio adicitur, e. g. Si nautas ex Asia redierit, an hodie dare spondes? Hic enim obligatur promissor, §. 14. Inst. b. r. idemque in vltimis voluntatibus obtinet L. 25. C. de testam. (§. DXLIX, §.)

§. DCCCLXX.

Quum externa forma stipulationis in interrogatione Externae, et responsione congrua consistat: (§. DCCCLXXIII, 9.) consequens est, 22) vt inutilis sit stipulatio, si aliud responsum ac rogatum, e. g. si pure rogatus, sub conditione spondeat. §. 5. Inst. b. r. Hinc quum Lyfiteles apud Plaut. in Trinum. Act. V. scen. II. 25. 34. interrogaret:

Sponden' ergo tuam quatuor uxorem mihi?

Et Charmides responderet: Spondeo, et mille auri Philippum doris: inutilis erat stipulatio, et hinc ille paullo post de nouo stipulabatur. 23) Vt tamen valeat stipulatio, si diuiduae sint res, quae in stipulationem deductae. §. 18. Inst. b. r. l. 1. §. 4. l. 83. §. 3. D. de V. O.

§. DCCCLXXI.

Ex eodem principio sequitur, 24) vt absentes inutiliter stipulentur. §. 12. Inst. b. r. 25) Vt stipulatio non fiat per epistolam, nuncium, literas. Si tamen scriptum sit, omnia facta solemniter, pro scriptura militat praesumptio et veritatis, et solemnitatis. §. 12. et 17. Inst. b. r. l. 14. C. de contrab. vel comm. stip.

Inter absentes stipulationi locus non est.

TIT. XXI.
DE FIDEIVSSORIBVS.

§. DCCCLXXII.

Connexio.

Quum per stipulationem etiam fideiussio fieret: §. 1. *Inst. de V. O.* doctrinae de stipulatione subiicitur tractatio de fideiussione, quae graue, et vere virile ac civile habebatur negotium. L. 1. §. 1. l. 2. D. ad SC. Vellei.

§. DCCCLXXIII.

Quid fideiussor?

FIDEIVSSOR est, qui alienae obligationi mediante stipulatione et sine nouatione accedit. [l. 7. §. 3. D. de dol. mal. l. 12. C. de fideiuss.] Qui enim non per stipulationem, sed pacto interueniente, alterius obligationi accedit, non FIDEIVBET, sed CONSTITVIT. L. 1. §. 4. l. 11. §. 1. D. de const. per. Qui obligationem principalem antecedit, MANDAT. L. 12. §. 14. D. mand. Qui alterius obligationem nouando in se suscipit, adeoque, liberato priore reo, se ipse obligat, is EXPROMITTIT. L. ult. D. ad SC. Maced. §. 3. *Inst. quib. mod. roll. obl.* (§. MXV.)

§. DCCCLXXIV.

Axiomata de fideiussione.

Hinc fluunt axiomata: I. Fideiussio est stipulatio. L. 12. C. de fideiuss. II. Fideiussio est negotium virile et civile. (§. DCCCLXXII.) III. Fideiussio est contractus accessorius, L. 3. D. de fideiuss. IV. Fideiussor olim vt correus, hodie si beneficio ordinis vitur, in subsidium obligatur.*

* Olim tenebatur, vt correus, adeo, vt creditor et omisso debitore principali statim conuenire fideiussorem posset. L. 5. C. de fideiuss. L. 4. §. 1. D. de fideiuss. L. 20. D. de condit. indeb. Hodie quidem idem licet creditori, si fideiussor omittit beneficium lege sibi concessum: alioquin fideiussor, iure suo vsurus, tenetur tantum in subsidium, et actor exceptione excluditur.

§. DCCCLXXV.

Qui fideiussore possunt?

Quum ergo fideiussio sit stipulatio (§. DCCCLXXIV, I.) sequitur, 1) vt qui spondendo obligare se non possunt, nec possint fideiubere, vt furiosi, mente capti, §. 8. *Inst. de iur. stip.* infantes, et infantiae proximi, §. 9. eod. furdi et muti §. 7. eod. prodigi, l. 6. D. de verb. obl. pupilli et minores sine tutorum auctoritate vel curatorum consensu. §. 9. *Inst. eod. pr. Inst. de auct. iur.* (§. DCCCLXIII.)

§. DCCC.

§. DCCCLXXVI.

Quumque sit virile ac civile negotium: (§. DCCC-
LXXIV, 2.) consequens est, 2) ut seminae nec pro ex-
traneis, propter SC. Velleianum, nec pro viris suis in-
tercedant, propter *Nou. CXXXIV. cap. 8. Auth. si qua
mulier C. ad SC. Vellei.* 3) Ut nec pro aliis iure interce-
dant milites. *L. 8. §. 1. D. qui satisd. cog.* 4) Nec pro
laicis clerici. *Nou. CXXXIII. cap. 6.* Quo iure tamen nos
vix utimur, vtuntur tamen iis locis, vbi iuri canonico
plus pretii statuitur, ob *cap. 1. et pen. X. de fideiuss.*

§. DCCCLXXVII.

Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessio-
rius: (§. DCCCLXXIV, 3.) 1) accedere sane potest
omnibus obligationibus ex contractu quolibet: §. 1. *Inst.
l. 1. l. 8. §. 1. l. 16. §. 3. D. b. r.* immo et obligationibus na-
turalibus, effectu non plane destitutis, *l. 6. §. 2. l. 7. l.
16. §. 3. D. eod. l. 6. D. de V. O.* nec non obligationibus
ex delicto, si pecuniaria poena; non, si corporalis im-
mineat. *L. 8. §. 5. l. 56. §. ult. l. 70. §. ult. D. b. r. iunct.
l. 26. D. et l. 22. C. de poen.*

* Singulare tamen est, quod maritus de dote restituenda,
ne si velit quidem, fideiussores dare queat, adeoque nec
fideiussor eam in rem datus obligetur. *L. 2. C. ne fideiuss.
dor. dent.* Pignora tamen dotis nomine a marito recte ac-
cipiuntur. *L. 7. §. 6. D. de don. inter vir. et vxor.*

§. DCCCLXXVIII.

Ex eodem vero axiomate fluit, 2) posse quidem fideiuf-
sorem magis se obligare, quam debitorem principalem,
sed non in maius, vel in duriores causam §. 5. *Inst. b. r.*
multo minus in aliam rem. *L. 43. D. eod.* 3) Exstincta
obligatione principali, et confusione sequuta, fideiuf-
soris obligationem extinguere. *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.
l. 93. §. 2. 3. D. de sol.*

§. DCCCLXXIX.

Denique quum fideiussor in subsidium teneatur: (§. Obligatio
DCCCLXXIV, 4.) sequitur, 1) ut reo principali non sol-
uente, fideiussor eiusue heredes obligentur. *L. 16. §. ult.
D. b. r.* 2) Ut plures fideiussores teneantur in solidum.
§. 4. *Inst. l. 3. C. b. r.* 3) Ut aduersus fideiussores, reo
non soluente, detur actio ex stipulatu. 4) Ut, si quis
ad certum tempus cum protestatione fideiussisset, lapsu
temporis liberetur per exceptionem pali vel doli. *L.
44. §. 1. D. de obl. et act.* 5) Ut, si creditor in mora
fuerit

fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc soluendo esset, fideiussio similiter extinguatur. * arg. l. 41. pr. D. b. r.

* Consultius tamen est, creditorem moras necentem prouocare ex lege si contendat 28. D. de fideiuss. vt vel contra debitorem instituat actionem, vel contra fideiussorem agat, et sibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim semel opposita liberat fideiussorem, si vel maxime postea reus principalis non soluendo fiat.

§. DCCCLXXX.

Beneficia fideiussorum.

Ex eodem principio fluxisse videntur tria illa beneficia, fideiussoribus concessa, DIVISIONIS, ORDINIS et CEDENDARVM ACTIONVM.

§. DCCCLXXXI.

Diuisiois.

Beneficium DIVISIONIS, epistola D. Hadriani concessum, id indulget fideiussori, vt in solidum conuentus, possit exceptione opposita impetrare, vt obligatio inter confideiussores diuidatur, et creditorem a singulis, dum soluendo sint, partes petere oporteat. §. 4. Inst. l. 26. l. 51. §. 1. D. b. r.

§. DCCCLXXXII.

Eius natura.

Itaque 1) non ipso iure diuiditur obligatio, (§. DCCC-LXXXIX, 2.) sed ope exceptionis, l. 26. D. b. r. adeoque 2) eam exceptionem omittens, et solidum soluere tenetur, nec a confideiussore partem repetere potest, §. 4. Inst. l. 26. l. 39. D. b. r. nisi ex iure a creditore cesso. L. 39 D. l. 11. C. b. r. Nec 3) locum habet hoc beneficium, si confideiussores non sint soluendo: l. 10. §. 1. C. b. r. vel 4) si conueniri commodum nequeant: quemadmodum nec, 5) si illi renunciatum, fideiussori prodest. L. pen. C. de pact.

§. DCCCLXXXIII.

Ordinis.

Beneficium ORDINIS, a Iustiniano inuentum, fideiussori a creditore conuento indulget, vt exceptione hac opposita, non teneatur soluere, priusquam excusus sit reus principalis. Nou. IV. cap. 1.

§. DCCCLXXXIV.

Eius natura.

Vnde et hoc beneficium non prodest, 1) si reus principalis manifesto soluendo non sit, vel 2) is latitet et conueniri nequeat. Aurb. praesente C. b. r. Nou. IV. cap. 1. vel 3) isti beneficio renunciatum. d. l. pen. C. de pact.

§. DCCCLXXXV.

Cedendarum actionum.

Beneficium CEDENDARVM ACTIONVM fideiussori vni, in solidum soluturo, indulget, vt, antequam

quam soluat, * creditor ei actiones aduersus confideiussores cedere teneatur, quibus, quod ultra ratam soluit, a confideiussoribus repetere possit. *L. 17. l. 36 l. 39. D. l. 2. l. 11 l. 14 C. b. z.*

* Cessio iure stricto fieri debet, antequam solvatur. Solutio enim obligatio, adeoque et actio extinguitur, ac proinde cedi nequit. *L. 67. D. de solut. l. 1. C. de contrar. iud.* Si tamen solutio facta ea conditione, ut actiones cedantur, potest cessio et post solutionem fieri: *L. 76. D. de solut. id quod praesumendum esse, putat Paullus, l. 36. D. b. z.*

§. DCCCLXXXVI.

Cessis his actionibus fideiussori opus est ordinare *Eius natura.* non aduersus reum principale, (contra quem ipsi regressus datur vel per actionem mandati, si pro sciente, vel per actionem negotiorum gestorum, si pro ignorante fideiussit, * §. 6. *Inst. b. z. l. 4. pr. D. b. z.*) sed contra confideiussores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium inter creditorem et fideiussores, non inter ipsos confideiussores intercesserit. *L. 39. D. b. z.*

* Actiones tamen cessas aliquando et contra reum principale vel necessario vel *utiliter* instituit. *Necessario*, si pro inuito et prohibente fideiussit, et soluere coactus est, quia sic non datur ius agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus est. *L. 40. D. l. ult. C. de neg. gest. Utiliter*, si creditoris actio sit piangior, v. c. hypothecaria. *L. 13. D. b. z.*

TIT. XXII.

DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCLXXXVII.

Sequuntur LITTERARVM OBLIGATIONES (§. DCCCLXXX.) Quemadmodum vero contractus reales rei traditione; *verbales* VERBORVM sollemnitate; CONSENSVALES solo contrahentium CONSENSV: ita *litteralis* LITTERIS perficitur, et capit substantiam. *

* Chirographa et syngraphae omnibus contractibus, illa *υπογραφαι* hae *συνγραφαι* accedere solent, sed tantum probationis causa. *L. 4. D. de pign. l. 4. D. de fide instr.* Ergo hic ex scriptura non nascitur obligatio et actio, sed probatio tantum inde desumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio et actio nascitur, inter actorem et reum intercesserit. Hic vero de singulari chirographo agitur, ex quo non solum probatio peti, sed et obligatio nasci possit, vnde et obligatio litterarum vocatur.

§. DCCCLXXXVIII.

Quid sit?

Est ergo LITTERARVM OBLIGATIO contractus, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere confessus est, idque intra biennium non retractavit, ex his ipsis litteris obligatur, et conveniri potest, quamvis pecuniam non acceperit. §. *vn. Inst. b. r.*

§. DCCCLXXXIX.

Axiomata de hoc contractu.

Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum huius obligationis sunt solae litterae, intra biennium non retractatae. II. Ea locum habet, si quis se ex causa mutui pecuniam debere, fateatur. III. Ex his litteris, elapso biennio, debitor obligatur, etiamsi pecuniam non acceperit.

§. DCCCXC.

Conclusiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate sequitur; 1) vt ex chirographo actio efficax ante biennium haut nascatur, quamvis creditori, etiam ante biennium, non negetur conditio certi ex mutuo. 2) Vt si ante biennium agatur ex chirographo, in promptu reo sit exceptio NON NUMERATAE PECUNIAE, l. 5. l. 8. l. 14. pr. C. de non num. pec. quae tunc id singulare habet, quod onus probationis devoluitur in actorem. L. 3. l. 10. C. eod. * 3) Vt, si ex chirographo suo actionem nasci nolit debitor, illud intra biennium vel conditione sine causa repetere, l. 7. C. eod. vel protestatione querelae coram Magistratu interposita, testari possit, se pecuniam haut accepisse. L. 8. l. 9. l. 14. §. 4. C. eod. Tunc enim exceptio N. N. P. fit perpetua.

* Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim reo prodest haec exceptio, I. Si post intervallum, vel in separato instrumento, factus sit, sibi pecuniam esse numeratam. L. pen. C. de pact. l. 4. l. 22. C. ad SC. Vell. Si vel expresse, vel tacite, veluti yfuras soluendo, fidem cautionis agnouerit. L. 4. C. non num. pec. III. Si heres ex confessione defuncti, testamento inserta, conveniatur. L. 13. C. eod. IV. Si ex chirographo agat argentarius. Non. CXXVI. cap. 5.

§. DCCCXCI.

Ex secundo. Ad quos contractus pertineat litterar. obligatio.

Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, si quis se ex causa mutui debere fateatur: (§. DCCCLXXXIX, 2.) sequitur, 4) vt ad alios contractus hoc ius non sit proferendum, et nec in deposito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi possit exceptio N. N. P. nisi illa evidentissime proberur ab eo, qui illam opponit, L. 5. l. 6. l. 8. l. 14. §. 1. C. de non num. pec. §. DCCC-

§. DCCCXCII.

Multo minus §) id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio nascitur, sed probatio, pecuniam esse solutam, eaque omni exceptione maior habetur, si sit publica, l. 14. §. 1. C. de non num. pec. vel si intra triginta dies non repetita fuerit. L. 14. §. 2. C. eod.

§. DCCCXCIII.

Adeoque, 6) frustra etiam ad litterarum obligationem refertur species de apocha a genere data facero, qua sibi dotem numeratam fateretur. Quamvis enim 1) soluto intra biennium matrimonio, per annum; 2) soluto eodem intra decennium, per tres menses exceptioni non numeratae dotis locus sit, quae 3) demum post decennium expirat: *Aurb. quod locum C. de dot. caut. non num.* non tamen ex eiusmodi confessione vel apocha vlla obligatio dandum faciendumue nascitur.

§. DCCCXCIV.

Ergo obligatio nascitur ex chirographo ex causa mutui dato, biennio antiquiore, etiam si debitor pecuniam non acceperit. (§. DCCCLXXXIX, 3.) Ex quo tertio axiomate sequitur, 1) ut EX hoc CHIROGRAPHO possit CONDICTIO institui §. vn. *Inst. b. r.* quae datur creditori aduersus scribentem eiusue heredem ad soluendum id, quod in chirographo se mutuum accepisse factus est. 2) Ut incassum reus, elapso hoc biennio, opponat exceptionem non numeratae pecuniae, etiam si onus probandi in se suscipere velit. d. §. vn. *b. r. l. 8. l. 14. pr. §. 3. C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, si non sibi numeratam esse pecuniam, probare velit. H. Pistor. *Parr. IV. Quaest. XII. n. 13.*

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX
C O N S E N S V.

§. DCCCXCV.

Reliqui sunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSV ineuntur: (§. DCCCLXXX.) non ita dicti, quod in iis consensus requiritur, (ita enim omnes contractus essent consensuales,) (§. DCC-LXXXIII.) sed quod solo consensu perficiuntur, et nec

rem, nec verba, nec litteras ad sui substantiam exigunt.
§. *vn. Inst. b. 1.*

§. DCCCXCVI.

Eorum natu-
ra.

Ex quo sequitur, 1) vt omnes sint bonae fidei, quam-
uis non omnes contractus bonae fidei sint consensua-
les. (§. DCCCLXXXI. *) 2) Vt et inter absentes, et
solo nutu, et tacite recte celebrentur. L. 52. §. *vlz. D. de
obl. et act.*

§. DCCCXCVII.

Quot sint
contractus
consensua-
les?

Eorum quinque sunt, EMTIO VENDITIO,
LOCATIO CONDUCTIO, CONTRACTVS
EMPHYTEUTICVS, (cui Zeno Imp. secretam a
reliquis naturam tribuit, §. 3. *Inst. de loc. et cond.*)
SOCIETAS et MANDATVM.

TIT. XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

§. DCCCXCVIII.

Emtio ven-
ditio quid?

EMTIO et VENDITIO est contractus consen-
sualis de re pro certo pretio tradenda. L. 1. §. *vlz.
1 pen. D. de contrab. empr.*

§. DCCCXCIX.

Eius essentia.

Ergo ad substantiam huius contractus pertinent I.
CONSENSVS, *pr. Inst. b. 1.* II. RES vel mers, de
qua consentitur. L. 8. *pr. D. de contr. emr.* III. PRE-
TIVM, in quod vterque consentit. L. 72. *pr. D. de
contr. emr.*

§. CM.

Quando per-
fecta?

Quum itaque consensu hic contractus capiat substan-
tiam: (§. DCCCXCV.) 1) perfecta erit emtio vendi-
tio, simulac de pretio rei conuentum: *pr. Inst. b. 1. l. 1.
§. vlz. l. 2. §. 1. D. eod.* nisi inter contrahentes conuene-
rit, vt emtio in scripto celebretur. * Tunc enim non
nisi omnibus partibus absoluta scriptura, perfectus ha-
betur contractus, *pr. Inst. b. 1. l. 17. C. de fid. instr.*

* Nec tamen hoc mutat substantiam contractus, ita, vt iam lit-
terarius esse incipiat. Manet enim emtio venditio contractus
consensualis, quia fundamentum obligationis in eo nun-
quam est scriptura, sed semper consensus in idem pretium:
consensus vero ille non intelligitur, priusquam sygrapha
subscripta sit, quia ab hac subscriptione eius effectum
suspenderunt contrahentes. (§. DCCCLXXXVII. *)

§. CMI.

§. CMI.

Ex quo porro consequitur, 2) ut antequam vel consensu vel scriptura perfecta sit emptio venditio, poenitentiae locus sit, si emptor poenitens id, quod arrhae nomine dedit, perdere; venditor autem recessurus duplum eiusdem restituere velit. *pr. Inst. b. 1. l. 17. C. de fid. inst.* 3) Ut perfecta emptione venditione poenitentiae nulla sit facultas, etiamsi quis arrharum damnum pati, et vel quod interest, vel duplum pretium venditori praestare paratus sit. *L. 3. et l. 6. C. de resc. vend. l. 5. C. de obl. et act.*

Quatenus
locus poeni-
tentiae?

§. CMII.

Ex eodem axiomate (§ CM.) inferitur, 4) ad emendum vendendumque, nisi urgente aequitate vel utilitate publica, (§ *ult. Inst. de his, qui sui vel al. iur. l. 12. pr. D. de religiof. l. 14. §. 1. quemad. seru. amitt.*) neminem cogi posse. *L. 11. l. 14. C. de contr. emr.* 5) Et emptionem venditionem vi metuque extortam ratam a Praetore non haberi. *L. 1. l. 9. §. 3. D. quod. mer. causf. l. 1. C. de resc. vend.*

An coactio
contractum
hunc vitiet?

§. CMIII.

Ex eadem ratione 6) et dolus, qui causam emptioni venditioni dedit, eam reddit nullam, *l. 7. pr. D. de dol. non vero incidens, quippe qui consensum non impedit, et hinc tantum parit actionem ex emto, ad id quod interest, l. 13. §. 4. 5. D. de act. emr. vel exceptionem doli. L. 9. §. 1. ff. de dol. (§. DCCCXCVI. et DCCLXXXI. *2)*

An dolus?

§. CMIV.

Denique et 7) error consensui eatenus impedimento est, ut, si in contractu, vel in re, seu corpore eiusue materia uniuersa, vel maxima eius parte, vel in persona erratum sit, res inempta et contractus nullus sit: *L. 9. pr. §. 2. l. 41. §. 1. D. de contrab. emr.* non si error circa minimam partem materiae nomenue proprium vel qualitatem rei, vel circa accessiones commissus, ubi tantum actio quanti minoris locum habebit. *L. 9. §. 1. 2. l. 14. l. 45. D. b. r. l. 13. §. 4. 5 D. de act. emr.*

An error?

§. CMV.

Accedere oportet REM: de qua tradenda contrahatur, (§. DCCCXCIX.) Quales res 1) sunt omnes, quae sunt in commercio, *l. 34. §. 1. D. b. r.* etiam spes, *l. 8. §. 1. D. de contr. emr. veluti iactus retis, l. 12. D. de act.*

Quid emi
vendique
possit?

*act. emt. res futurae, l. 39. §. 1. D. de contr. emt. res incorporales, vt hereditas, et actiones, tit. D. et C. de hered. vel act. vend. immo et res alienae. * L. 28. D. de contr. emt.*

* Eatenus, vt emtio et venditio valeat inter contrahentes. Vnde et venditor emtori re euicta tenetur ad id, quod interest. *L. 29. pr. D. de euict.* Non autem ea venditio excludit ius veri domini, cui et ab emtore rem vindicare licet nisi vfucapta sit. *L. 30. §. 1. D. de act. emt.*

§. CMVI.

Quid non possit?

Non vero venire possunt 2) res extinctae, *l. 15. pr. D. h. r. 3) liberi homines, l. 6. pr. l. 34. §. 2. D. cod. 4) res diuini iuris, (§. CCCXV. * §. CCCXVII, 2.) §. ult. Inst. h. r. 5) publicae, l. 6. pr. l. 62. §. 1. D. cod. 6) merces pestiferae et noxiae, l. 35. §. 2. D. cod. 7) res furtivae, l. 35. §. 3. D. cod. et 8) litigiosae, L. 2. l. ult. C. de litigios. Speciales quaedam prohibitiones, veluti purpurae, serici, frumenti, publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerump. nostrarum conditionem, nec vbique, nec semper obtinent.*

§. CMVII.

Pretium quale?

Denique et consentire contrahentes debent in idem pretium. (§. DCCCXCIX.) Pretium autem in pecunia numerata consistit. §. 2. *Inst. h. r. l. 1. §. 1. D. de contrah. emt.* Varro de *L. Lat. lib. V. p. 36.* Pretium, quod aestimationis venditionisque causa constituitur.

§. CMVIII.

Eius natura et indoles.

Ex quo inferunt, 1) si alia res pro re detur, non esse emtionem venditionem, sed permutationem. * §. 2. *Inst. h. r. [l. pen. C. de rer. permut. arg. l. fin. C. quae res pign.]* 2) Si partim res, partim pretium detur: a maiore parte eius, quod datum, contractum vel emtionem, vel permutationem dici. *L. 6. C. de pact. int. emt. et vend.* 3) Si ex aequalibus partibus res et pecunia numerata data: dispiciendum esse, quid ab initio actum sit: *arg. l. 6. §. 1. l. 21. §. 4. D. de act. emt.* ita tamen, vt maior pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, sit praesumptio: quamuis dissentiat Carpz. *Part. II. Const. XXXII. def. 15. n. 7.*

* Dissensus hic inter sectas. (§. VII. *) Cassiani enim cum Sabinianis putabant, emtionem et re loco pretii data fieri posse, quia Homerus dixerit de Achiuis *lib. VII. Iliad.*

Ἐνθεν καὶ οὐκ ὀνόμαζον παραγομένους Ἀρχαίους.

Ἄλλοι μὲν χελευῖ, ἄλλοι δ' εἰδῶσι εὐδῆρα.

Ἄλλοι δὲ μινότε, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν:

Ἄλλοι δ' ἀνδραπήδεσσιν,

Inde

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi.

Aere micante alii, nitido pars altera ferro,

Pars bubulis tergis, ipsis plevique iuencis,

Pars quoque maucipis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adseuerabant, et similiter loco Homeri ex lib. VI. *Iliad.* iuuabantur, vbi Glaucum cum Diomede dicit arma *ἐκτίψας* L. 1. §. 1. D. de contr. emr. Sed litem secundum Proculianos decedit Imperator §. 2. *Inst. b. 1.* Decisionis Iustinianae non exiguis hodie usus est in iure retractus, quod in emtione venditione, sed non in permutatione, datur.

§. CMIX.

Ceterum idem pretium I. *verum* esse oportet, vnde Pretii requi-
quod dicis causa datur, non facit emtione venditio-
nem L. 2. §. 1. L. 36. D. L. 8. C. b. 1. veluti si vno numo
emtum: arg. L. 46. D. locat. cond. aliud si minoris ven-
ditum donationis causa. L. 38. D. b. 1. II. *Iustum*; vnde
de ob laesionem enormem rescinditur. L. 2. C. de resc.
vend. quae lex et ad alios b. f. contractus producitur.
III. *Certum*, vel per se, vel per relationem ad aliam
quantitatem §. 1. *Inst. L. 7.* §. 1. 2. D. b. 1. Vnde et in
arbitrium tertiae certae personae conferri potest, quae si
pretium definiuerit, eius arbitrio standum est. L. ult. C.
§. 1. *Inst. b. 1.* Si non definiuerit, emtio venditio irrita est.

§. CMX.

Ceterum emtor tenetur ad pretium soluendum; venditor ad traditionem. Vnde sequitur, 1) vt pretio non-
dum soluto, vel satisfactione alio modo non praestita,
ne traditione quidem res fiat accipientis, nisi fidem em-
toris sequutus sit venditor. §. 41. *Inst. de rer. diuis. l. 19.*
D. de contr. emr. 2) Vt pretio non oblato, nec agere
emtor ad traditionem possit. L. 11. §. 2. *fin. l. 13.* §. 8. 9.
D. de act. emr. 3) Vt nec venditor recte agat ad conse-
quendum pretium, si illi obstat exceptio rei venditae,
non traditae. L. 25. D. de act. emr. vend. 4) Vt par sit ex
hoc contractu vtriusque commodum et incommodum,
et hinc (§. DCCLXXXVIII, 2.) alter alteri teneatur
etiam ad culpam leuem. L. 23. D. de reg. iur. l. 5. §. 2.
D. commod.

§. CMXI.

Casum alias sentit dominus L. 9. C. de pign. act. Sed Periculum
in emtione venditione, quamuis ante traditionem domi-
nus sit venditor: periculum tamen et commodum rei
venditae, perfecto contractu, (§. CM.) statim ad emto-
rem transit, §. 3. *Inst. b. 1. l. 8. pr. D. de peric. et comm.*

rei

rei vend. nisi 1) vel venditoris dolus culpaue, saltim levis, praecesserit (§. CMX, 4.) §. 3. *Inst. h. t.* vel 2) venditor in se casum susceperit, §. 3. *Inst. h. t. l. 1. pr. D. de per. et comm. rei vend.* vel 3) res ex antiquo vicio perierit, *l. 1. l. ult. C. eod.* vel 4) venditae sint res ad pondus, numerum, mensuram, quarum periculum non transit, nisi postquam res adpenae, adnumeratae admensurae sunt. *L. 35. §. 5. de contr. emt.* vel denique 5) res ad gustum vendita nondum degustata perierit, *L. 34. §. 5. D. eod.*

§. CMXII.

Actio duplex.

Quum vterque ex hoc contractu διαπραγμα and nominato ab initio statim obligetur (§. DCCLXXXI.) duae inde nascuntur actiones directae, et contractui cognomines, (§. DCCLXXXII.) EMTI et VENDITI.

§. CMXIII.

Emti.

ACTIONE EMTI experitur emtor, qui iam ex sua parte satisfecit contractui, (§. CMX, 2.) aduersus venditorem eiusue heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, accessionibusque et omni causa. (§. CLXI.) refarciendumque damnum, saltim leui venditoris culpa datum. * (§. CMX, 4.)

* Si enim ipsa res vitiosa sit, vt nullum emtori vsum praestet: emtori aduersus venditorem datur actio aedilitia REDHIBITORIA ad id, vt rem vitiosam cum fructu et omni causa oblatam, restituto pretio, recipiat: *L. 21. l. 23. l. 25. D. de aedil. ed.* sin res est pretio minor: eidem competit actio aedilitia QUANTI MINORIS ad tantum de pretio restituendum, quanti res minoris fuit. *L. 18. pr. l. 61. D. eod.*

§. CMXIV.

Eius natura.

Ex quo sequitur, 1) vt abscessse venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod interest (§. CMI, 3.) *L. 11. §. 2. D. de act. emt.* 2) Vt emtor contra perere possit, quod interest, si traditio non facta culpa venditoris. *L. 1. pr. l. 11. §. 9. D. eod.* 3) Vt tradenda sit vacua rei possessio, *l. 2. §. 1. l. 3. pr. D. l. 8. C. eod.* vna cum fructibus pendentibus et perceptis post contractum *L. 13. §. 10. D. l. 13. l. 16. C. eod.* cum omni accessione et causa, quo et fixa vineta pertinent, non *ruta caesa*. * *l. 17. pr. et §. 6. l. 38. §. 2. D. eod.* nec sterquiliniam, si magis vendendi, quam agri stercoreandi causa comparatum sit. *L. 17. §. 2. D. eod.*

* Conf. Foll. voce *ruta caesa* et Non. Marcell. cap. 11. §. 728.

§. CMXV.

§. CMXV.

VENDITI actio datur venditori, qui rem tradidit. Venditi, (§. CMX, 3.) aduersus emtorem eiusue heredes, ad soluendum pretium cum vsuris a tempore morae, (§. DCCLXXXI. *) ac damnum leui etiam culpa datum ex aequo bonoque refarciendum. (§. CMX, 4.) [*Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 14.*]

TIT. XXV.

DE LOCATIONE ET
CONDVCTIONE.

§. CMXVI.

Alter contractus, qui consensu initur, est **LOCA-** Locatio con-
TIO CONDVCTIO, quae est *contractus con-* ductio quid?
*fensualis de usu rei ad certum tempus, vel opera * pro*
certa mercede praestandis.

* Qui agros conducit, **COLONVS**; qui aedes, **INQVI-**
LINVS; *L. 37. D. de adqu. possess.* qui vestigalia **PVBLI-**
CANVS adpellatur. *L. 16. D. de V. S.* Datur et locatio
operis conficiendi, quae id singulare habet, quod qui
pensionem dat, locator operis, et conductor operarum;
qui opus pro pensione conficiendum suscipit, conductor
vel **REDEMTOR** operis, *L. 60. §. pen. D. Locati cond.*
et locator operarum dicitur. *L. 22. §. 2. l. 25. §. pen. D.*
b. t. l. vn. pr. D. de aestimas.

§. CMXVII.

Est ergo locatio conductio vel **RERVM**, quando *Quotuplex?*
rei vsus; vel **OPERARVM**, quando operae illibera-
les praestantur; * vel **OPERIS**, quando opus confici-
tur pro certa mercede. *L. 5. §. i. D. de V. S.*

* Nam, quae ex liberalibus artibus proficiuntur, operae
non locari solent, quia non mercedem admittunt, sed
honorarium. (§. DCCC. *) Vnde inter aduocatum et clien-
tem est mandatum, inter doctorem et auditorem contra-
ctus *ficio ut des*, non locatio conductio.

§. CMXVIII.

Quum ergo in hoc contractu rei vsus vel operae *Eius essen-*
pro certa mercede praestentur: (§. CMXVI.) magna *tialia.*
inter emtionem venditionem et hunc contractum simi-
litudinis intercedit, *pr. Inst. l. 2. pr. D. b. t.* adeoque tria
ad eius quoque substantiam pertinent, I. **CONSEN-**
SVS, II. **REI** vsus vel **OPERA**, III. **MER-**
CES. (§. DCCCXCIX.)

§. CMXIX.

§. CMXIX.

Quando perfecta,

Quandoquidem ergo CONSENSV perficitur, sequitur, 1) vt perfecta sit locatio conductio, simul ac de mercede conuenerit, nisi expresse ita pacti sint contra- hentes, vt syngrapha super eo contractu conficiatur. *L. 17. C. de fid. instr. (§. CM. et CMI.)*

§. CMXX.

Qui locare conducere possint?

2) Vt locare conducere possint omnes, quicunque consentire, et de re sua disponere possunt, non et decuriones, milites, clerici, quibus omnis; nec tutores, et curatores, quibus tantum fiscalium et principalium rerum conductio ante redditas rationes, inhibita *L. 30. l. 31. C. de locato et cond. l. 49. pr. §. 1. D. eod. l. vn. C. ne rur. vel cur. vesi. cond.* Ita et, qui artem suam cum strepitu faciunt, domum iuxta litteratorum aedes, his iniutis, conducere non posse, vulgo colligunt ex *l. vn. C. de stud. liberal.* Perez. *ad d. l. vn. n. 7.*

§. CMXXI.

In quibus rebus et operis locum habet hic contractus?

Et RES autem locari possunt, et OPERAE. (§. CMXVII.) Et res quidem omnes, quae in commercio sunt, dum ne vsu consumantur. *L. 3. §. ult. D. commod. Operae vero quaecumque honestae, arg. l. 26. D. de V. O. et locari solitae, §. 1. 4. Inst. b. r. l. 5. §. 2. D. de praescr. verb. l. 22. §. 1. 2. l. 24. pr. l. 25. §. 7. §. l. 26. l. 31. D. b. r.*

§. CMXXII.

Merces qualis?

MERCES (§. CMXVIII.) itidem consistere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re vel facto pro opera promissis, degeneraret in contractum innominatum *facio vt des*, vel *facio vt facias*. *§. 2. Inst. b. r. l. 5. §. 2. D. de praescr. verb.* Res tamen, quae fructus ex se producant, etiam pro parte fructuum recte locantur, *l. 35. §. 1. D. l. 21. C. b. r.* quo casu conductores dicuntur COLONI PARTIARI, et focii quodammodo similes sunt. *L. 25. §. 6. D. b. r.*

§. CMXXIII.

Eius requisita.

Quemadmodum in emtione venditione pretium; (§. CMIX.) ita in hoc contractu mercedem oportet esse *l. veram*, alias enim magis esset donatio; *l. 20. §. 1. l. 46. D. b. r.* II. *Instam*, quia alias alteruter contrahentium ob laesionem ultra dimidium ad rescindendum contractum agere posset. *L. 2. C. de resc. vend. III. Certam*, vel per se vel per relationem in alterius arbitrium, (§. CMIX.) Vnde

Vnde si promissa merces, quanta iusta erit: locatio conductio nulla est. §. 1. *Inst. b. r. l. 22. D. de praeser. verb.* nisi merces sit legitima. *Marth. XX, 4. 7.*

§. CMXXIV.

Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera: (§. CMXVI.) sequitur, 1) ut locator et conductor sibi inuicem praestent culpam leuem (§. DCC. LXXXVIII, 2.) *L. 23. D. de reg. iur. l. 13. §. 1. l. 25. §. 3. l. 31. fin. D. b. r. l. 2.* 2) Ut casum sentiat dominus, adeoque remissio mercedis pro rata concedenda sit, si quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, uti non potuerit, *l. 15. §. 1. seq. l. 25. §. 1. l. 33. fin. D. b. r. l. 2.* vel ob imminentis periculi iustum metum eam deferuerit: *l. 27. §. 1. D. b. r. l. 49. §. 1. D. ad L. Aquil. l. 28. D. de damni. inf.* vel si operae non praestitae, quum per locatorem, quo minus praestarentur, non steterit. *L. 19. §. 9. 10. l. 38. pr. D. b. r.*

§. CMXXV.

In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, sed ad certum plerumque tempus pro mercede praestatur. (§. CMXVI.) Ex quo inferitur, 1) finito tempore constituto, operisque praestitis, nec non soluto iure auctoris, * locationem conductionem finiri. *L. 13. §. ult. l. sequ. l. 9. §. 1. D. b. r.* Conductorem nec sine iusta causa rem conductam deferere, (§. CMXXIV, 2.) nec a locatore expelli posse, nisi ob mercedem per biennium non solutam, *l. 54. §. 1. l. 56. D. b. r. l. 2.* vel ob peruerfum rei usum, *l. 3. C. b. r. l. 2.* vel ob necessariam refectionem, vel usum, ipsi domino necessarium. *d. l. 3. C. eod.*

* Ex quo sequitur, ut, vendita re, emtor conductorem possit expellere. Quod docet Germanorum paroemia: *Raus geht vor miethe*, et Belgica: *Toop breekt huur*, quamuis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat paroemia: *Suyn gaat voor Toop*. *Wissenbach de curat. bon. dand. §. 14. Guelin. de iur. noniss. lib. III. cap. 7.* Sed prior regula iuris principiis maxime consentanea est. *L. 9. C. de loc. cond.* Conductor enim emtorem nec ex iure in re cogere potest, ut ne se expellat, quia nullum habet, nisi sibi forte hypothecam constituerit: nec ex iure ad rem, quia nunquam cum emtore contraxit, et hic tanquam successor singularis non tenetur praestare facta auctoris sui. Ergo aduersus locatorem tantum agere potest ad id, quod interest. *L. 25. §. 1. D. loc. conduct.*

Q

§. CMXXVI.

§. CMXXVI.

Relocatio et reconductio tacita. Denique ex aequitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re utitur, eam, si praedium sit *rusticum*, in eundem annum; si *urbanum*, in eandem conditionem, et idem tempus tacite reconduxisse videri. *L. 13. §. ult. l. 14. D. l. 16. C. b. r.* Vnde in EXPRESSAM et TACITAM locatio conductio diuidi solet.

§. CMXXVII.

Actiones ex hoc contractu. Ceterum ex hoc contractu uterque contrahentium ab initio obligatur, et hinc duae inde nascuntur actiones directae, (§. DCCCLXXXII.) LOCATI altera, altera CONDVCTI.

§. CMXXVIII.

Locati. Actio LOCATI datur locatori, aduersus conductorem eiusue heredem, ad mercedem iusto tempore non solutam post moram cum usuris soluendam, (§. CMXXII. *sequ.*) rem locatam, finito contractu, restituendam, (§. CMXXV. *sequ.*) praestandumque dampnum, saltem culpa leui datum. (§. CMXXIV, 1.)

§. CMXXIX.

Conducti. CONDVCTI contra actio conductori competit aduersus locatorem, eiusue heredes, ad praestandum rei usum vel operas, (§. CMXXVI.) refundendas impensas necessarias et utiles in rem conductam factas. *L. 55. §. 1. l. 61. pr. D. b. r.* damnumque saltem culpa leui datum rescindendum. (§. CMXXIV, 1.) [*Elem. iur. Germ. Lib. II. §. 405. sqq.*]

DE CONTRACTV EMPHYTEVSEOS.

§. CMXXX.

Emphyteusis hodie contractus consensualis. Occasione huius tituli et de EMPHYTEVSI agit Imperator, quae quum et emtioni venditioni, et locationi conductioni quodammodo adfinis sit; neutri tamen contractui per omnia similis est, et hinc singularem naturam per constitutionem Zenonianam accepit. (§. DCCCXCVII.) §. 3. *Inst. b. t. l. 1. C. de iur. emphyt.*

§. CMXXXI.

Eius origo. Emphyteusis ἀνὰ τὸ τὸ ἐμψυτεύειν dicitur. Solebant enim, facta prouincia, agri publici culti pro certo vestigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo

quo tradi in emphyteusim, ita, ut emphyteutae ius domi-
nio proximum, vel vile dominium, in illis consequen-
tur. V. C. Burmann. *de vectigal. p. 128. seq. 148. seq.*
Postea idem ius ad agros et alia praedia principum, ec-
clesiarum, vrbium, quin et priuatorum prolatum est,
quae bona promiscue dici coeperunt *vectigalia* et *em-
phyteutica*. Schilt. *Exerc. XVI. §. 66. sequ.*

§. CMXXII.

Ius ergo emphyteusos constitutum post traditionem rei est *ius in re*, puta dominium minus plenum, vel ius dominio proximum; (§. CCCXXVII.) l. 12. fin. C. de fund. patr. l. ult. C. de cens. et censu. l. 1. l. 8. l. 11. C. de omni agr. def. unde is, penes quem dominium directum est, DOMINVSEMPHYTEVSEOS; alter, cui dominium *vile* competit, EMPHYTEVTA vocatur.

§. CMXXIII.

Constitutur autem idius in remaxime * per CONTRACTUM EMPHYTEUSEOS, qui est *contra-
tractus emphyteuti-*
ctus consensualis, de dominio vili praedii (CXXXII.)
alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro cer-
to annuo canone in agnitionem domini praestito, conce-
dendo. §. 3. *Inst. de loc. cond. l. 1. pr. D. si ager vectig.*
id est emphyreut. per.

* Nam et ultimis voluntatibus adquiri potest, nec non per longi temporis praescriptionem, *arg. l. 26. pr. D. de pign. act. l. ult. C. de praescrip. long. temp.*

§. CMXXXIV.

Quum ergo sit contractus consensualis: (§. CM-XXIII.) sequitur, 1) ut perfectus sit hic contractus, simul ac consensere contrahentes. 2) Ut scriptura, de qua Imp. §. 3. *Inst. de loc.* non nisi probationis causa requiratur, L. 1. *C. de iur. emphyt.* in primis in emphyteusibus ecclesiasticis perpetuis. *Nou. VII. prae f. Nou. CXX. cap. 5.* 3) Ut ius in re demum ex traditione, contractum hunc subsequente, nascatur L. 20 *C. de pat.*

§. CMXXXV.

Quumque emphyteuta consequatur dominium vile: his emphy-
 (§. CMXXIII.) sequitur, 4) ut adquirat omnes fructus, teutae in dif-
 omnemque vitare, etiam thesaurum, percipiat. *arg.* ponendo.
 §. 39. *Inst. de rer. diuis.* 5) Ut ei competat ius feru-
 ritatem imponendi, l. 1. §. ult. D. de superfl. fundi faciem
 immutandi, modo ne eum reddat deteriore, *Aurb.*

Q 2

Qui

Qui rem C. de SS. Eccles. oppignorandi, arg. l. 31. D. de pign. act. donandi, permutandi, l. 1. C. de fund. parr.
 6) Vt et vendere cum possit, dum id denunciaret domino, si is forte vti velit iure *perpetuum*. *L. 3. C. de iur. emphyt.* 7) Vt et onera et tributa ferat. *L. 2. C. de iur. emph.*

§. CMXXXVI.

In vindican-
do et alie-
nando.

Ex eodem sequitur, 8) vt emphyteuta possit agrum emphyteuticum vindicare a quouis possessore etiam ab ipso domino emphyteuseos. *L. 1. §. ult. D. si ager velt.* 9) Vt eum recte transferat in quoscunque, vel titulo vniuersali, vel singulari: eo tamen discrimine, vt successor singularis pro laudemio debeat quinquagesimam partem pretii. *L. 3. C. de iur. emphyt.*

§. CMXXXVII.

Canon an-
nuus.

Quomque id dominium vile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem domini solvendus sit: (§. CMXXXIII.) consequens est, 10) vt propter sterilitatem incursumque hostium canon non remittatur. *L. 1. C. de iur. emphyteut. §. 3. Inst. loc. cond.* 11) Vt totius rei interitu canonis solvendi obligatio expiret. *L. 1. fin. C. eod. §. 3. Inst. b. 1.*

§. CMXXXVIII.

Quomodo
expiret ius
emphyt.

Alias praeter rei interitum (§. CMXXXVII, II.) ius emphyteuseos expirat 1) consolidatione, *arg. §. 3. Inst. de usufr.* 2) praescriptione, *arg. l. 15. §. 25. D. de damn. inf.* 3) non soluto canone domino saeculari intra triennium, *l. 2. C. de iur. emph. ecclesiae intra biennium, Nou. VII. cap. 3. §. 2.* ob quam causam emphyteutae dominium vile ipso iure expirat, nec is moram, (quidquid alii,) oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest. *L. 2. C. de iur. emphyt. l. 2. C. de fund. parr. Aurb. Qui rem C. de SS. Eccles. Nou. CXX. cap. 8.* Aliud iure canonico. *cap. ult. X. de locat.* 4) Re, ignorante domino, vendita. *L. 3. C. de iur. emphyt.* 5) Re insigniter reddita deteriore. *d. Aurb. qui rem C. de SS. Eccles.*

§. CMXXXIX.

Adiones ex
eo iure et
contractu
natae.

Quemadmodum vero ex iure emphyteutico iam constituto, nascitur actio realis, vel rei vindicatio utilis: (§. CMXXXVI, 8.) ita ex contractu, quo constituitur, nascitur actio EMPHYTEUTICARIA vtrunque directa. (§. DCCLXXXII.)

§. CMXL.

§. CMXL.

ALTERA datur emphyteutae aduersus dominum, Earum de-
cuiusque heredes, ad praedium emphyteuticum secundum scriptio.
contractum praestandum: ALTERA domino aduersus
emphyteutam, ad soluendum canonem, laudemium, alia-
que ex contractu debita. *L. 2. C. de iure emphyt. §. 3.*
Inst. loc. cond. [Elem. iur. Germ. Lib. II. §. 33. sqq.]

TIT. XXVI.
DE SOCIETATE.

§. CMXLI.

Quartus contractus consensualis est SOCIETAS, Societatis et
(§. DCCCXCVII.) non confundenda cum RE- rei commu-
RVM COMMVNIONE. Haec enim quasi contractus; nionis diffe-
societas verus contractus est. In hanc casu etiam for- rentia.
tuito, et sine adfectione societatis incidimus: societa-
tem consensu inimus. *L. 31. l. 32. l. 34. D. pro soc.*

§. CMXLII.

Est vero SOCIETAS contractus consensualis, de re Societatis
vel operis communicandis, lucri in commune faciendi caus- definitio.
sa. Inter quos socios tam arcta intercedere visa est
amicitia, vt fratres habiti sint. *L. 63. pr. D. h. z.*

§. CMXLIII.

Quum ergo societas sit contractus consensualis: (§. Quomodo
CMXLII.) sequitur, 1) vt solo consensu perficiatur, perficiatur?
subsequente tamen traditione: quae in societate vni-
uersali intelligitur, *l. 1. §. 1. l. 2. D. h. z.* exceptis
nominibus, quae mutuis cessionibus communicantur.
L. 3. pr. eod.

§. CMXLIV.

Communicantur res vel operae. (§. CMXLII.) Ex Quotuplex?
quo inferitur, 2) societatem esse vel VNIVERSALEM,
non contractum, quando omnia bona, praesentia et futura,
quocumque titulo quaesita, communicantur, *l. 3. §. 1.*
D. h. z. vel GENERALEM, quando ea tantum, quae
ex quaestu veniunt, non quae aliunde hominum vel
fortunae beneficio adueniunt, communicantur. *L. 7.*
l. 8. l. 9. l. 73. D. h. z. vel SINGVLAREM, quando
vel vnus rei vel vnus negotiationis societas contrahi-
tur, *L. 5. pr. l. 52. §. 5. D. eod.*

§. CMXLV.

Ex eodem principio colligitur, 3) subsistere etiam so- An et inae-
cietatem inaequalem, licet vnus plus, alter minus ex fa- qualis sub-
cultura fiat?

cultatibus suis conferat, *l. 5. §. 1. *D. eod.* 4) immo licet vnus rem; alter operas conferat, *d. l. 5. §. 1. D. b. t.* dum operae sint licitae et honestae. *L. 52. §. 17. l. 53. l. 57. D. b. t.*

* Multum ergo interest, tanquam socius quis operas conferat, an tanquam inductor pro certa mercede negotiationi praesit. Ad hunc enim nec lucri nec damni pars pertinet.

§. CMXLVI.

An leonina? Quumque societas lucri in commune faciendi causa ineatur: (§. CMXLII.) consequens est, 4) vt donationis causa non recte contrahatur societas *L. 5. §. ult. D. pro soc.* 5) Vt societas, in qua vnus sibi omne lucrum stipulatur, alter omne damnum suscipit, leonina, (Phaedr. *Lib. I. Fab. 5.*) et hinc prohibita sit. *L. 29. §. 2. D. b. t.*

§. CMXLVII.

Obligatio
sociorum.

Quum socii sint veluti fratres: (§. CMXLII.) sequitur, 6) vt socius alter alteri teneatur ad culpam leuam (§. DCCLXXXVII. *) in concreto, quia socium industria eius contentum esse oportet, quem ipse elegit * §. 9. *Inst. l. 72. D. b. t.* 7) Vt, si dolus, vel culpa lata sociiprehendatur, iste merito notetur infamia (§. DCCLXXXV, 2.) *L. 1. l. 6 §. 5. D. de his, qui not. inf.* 8) Vt socius socio debeat beneficium competentiae, *l. 63. pr. D. b. t. de quo infra.* 9) Vt in societate vniuersali omnia communia sint, quamuis et facultates sociorum differant, et vnus sociorum altero plus expendat. *L. 73. pr. et §. 1. D. ff. b. t.* 10) Vt in generali tantum quaestus communis sit, (§. CMXLIV.) non reliqua, quae vel fortunae vel hominum beneficio adueniunt. *L. 7. l. 71. §. 1. D. b. t.* 11) Vt in societate singulari inter socios seruanda sit aequalitas. §. 1. *Inst. b. t.*

* Hanc rationem reddunt ex *l. 72. D. pro soc.* Sed quia idem obseruatur in rerum communione, in quam quis casu incidit, *l. 25. §. 16. D. fam. ercisc.* probabilior huius iuris ratio est, quod socius socii diligentiam probasse videtur, e cuius societate, quum id ei integrum semper fuisset, non discessit.

§. CMXLVIII.

Lucri et da-
mni diuisio.

Et quidem, 1) si partes non expressae; partes lucri et damni sunt aequales pro rata eius, quod quisque contulit. *L. 6. l. 80. D. b. t.* 2) Sin partes expressae: eae seruandae sunt, tamen inaequales. §. 1. *Inst. b. t. l. 29. pr. §. 1. D. b. t.* 3) Si alter rem, alter operam contulerit,

rit, lucrum quidem et damnum commune sit, non autem fors. §. 2. *Inst. l. 52. §. 2. D. l. 1. C. h. r.*

§. CMXLIX.

Diuiduntur itaque res communes, finita societate, Societas quomodo soluitur?
quod fit 1) morte socii vel naturali vel ciuili, etiam vnus e pluribus, §. 5. *Inst. l. 63. §. ult. D. h. r.* licet conuenerint, vt ad heredes transeat societas. * *L. 35. l. 59. D. h. r.* 2) Dissensu vel mutuo, *l. 63. §. ult. b. r.* vel renunciatone vnus, §. 4. *Inst. b. r.* quamuis alias contractus *διπραπος*, inuito altero, solui nequeat: id tamen odio communionis permillum est, *l. 77. §. 20. fin. D. de leg. 2 §. 4. Inst. b. r.* vt socius socio, si vel maxime alter expresse conuenerint, *l. 14. l. 70. D. pro soc.* expresse et tacite renunciare possit societatem, *l. 64. D. b. r.* dum id non absenti, fraudulententer, vel intempestiue fiat. §. 4. *Inst. l. 14. l. 17. §. 1. l. 65. §. 3 D. b. r.*

* Ne erres, obserua, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes transire: *L. 35. §. 1. l. 36. l. 40. l. 63. §. 8. D. b. r.* non vero ipsam societatem, ita, vt heres in societate manere cogatur, praeterquam, quod heres succedat in societatem vestigialium, *L. 59. pr. D. b. r.* Nec prohibentur socii ita pacisci, vt vno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat societas. §. 5. *Inst. b. r. l. 65. §. 9. D. eod.*

§. CML.

Soluitur etiam 3) finito negotio, ob quod inita est. Alii modi, quibus soluitur.
§. 6. *Inst. l. 65. §. 10 D. b. r.* 4) Tempore, in quod contracta, elapso. *L. 65. §. 6. D. b. r.* 5) Cessis vel publicis bonis, §. 7. 8. *Inst. l. 65. §. 1. D. b. r.* ac denique 6) rei, super qua societas inita, interitu. *L. 63. §. ult. D. eod.*

§. CMLI.

Ceterum ex hoc contractu nascitur ACTIO PRO SOCIO, vtrunque directa, (§. DCCLXXXII.) qua Actio pro socio.
socius aduersus socium, eiusue heredes, (§. CMXLIX. *) agit ad conferenda bona communia, (§. CMLII.) reddendas rationes, lucrumque communicandum, (§. CMLVI. sequ.) et damna denique, saltim culpa leui in concreto data, rasciendi. (§. CMLVII, 6.)

§. CMLII.

Ex quo patet, actionem hanc ad praestaciones tantum Quanam actio detur ad rerum communium diuisionem?
personales pertinere, adeoque, soluta societate, rerum communium diuisionem non actione pro socio, sed communi diuidendo petendam. *L. 1. D. comm. diuid.*

TIT. XXVII.
DE MANDATO.

§. CMLIII.

Mandatum
quid?

Postremus contractus consensualis est MANDATVM. (DCCCXCVII.) Id vero est *contractus consensualis, quo negotium honestum, ab alio ex fiducia * commissum, gratis administrandum gerendumque suscipitur.*

* Vnde olim, data in amicitiae pignus dextra, mandabant, Plaut. *Captiv. act. II. scen. III. v. 8.* eoque tempore non tam vinculo iuris, quam amicitiae legibus mandatum continebatur. Ger. Noodt. ad *Pand. b. t.* Hinc *lib. Orig. lib. IV. cap. 4.* mandatum a manus datione nomen accepisse tradit.

§. CMLIV.

Eius differ-
entia ab ali-
is negotiis
adfinibus.

Ergo facile hic contractus mandati 1) a NEGOTIORVM GESTIONE discernitur, qui quasi contractus in eo consistit, quod quis negotium non commissum ultro suscipit: (§ CMLXIX) 2) a LOCATIONE, quia hic contractus non est gratuitus: (§ CMXVI.) 3) a CONSILIO, quia per hoc non suscipitur alienum negotium, nec istud obligat, sed suadet. §. 6. *Inst. b. t.* nisi fraudulentum sit. *L. 47. pr. D. de R. I. 4)* a COMMENDATIONE, quae et ipsa non obligat alterum, cui res commendatur, *L. 12. §. 12. D. b. t.* 5) a IVSSV, quo tantum eos, qui potestati nostrae subsunt, obligamus.

§. CMLV.

Quotuplex?

Mandatur aut EXPRESSE, verbis litterisque, nulli certae formulae adstrictis, *L. 1. §. 2. D. b. t.* aut TACITE, si quis praefens ab altero negotia sua geritur. *L. 6. §. 2. D. l. 53. D. b. t.*

§. CMLVI.

Divisio se-
cunda.

Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE est vel SPECIALE. *L. 58. l. 60. l. 63. D. de procur.*

§. CMLVII.

Tertia.

A modo constituendi mandatarium, in IUDICIALE et EXTRAJUDICIALE, *l. 33. pr. §. 1. l. 35. §. 3. l. 43. D. de proc.* itemque in PURVM, IN DIEM DILATVM, et CONDITIONALE dispescitur. *§. 12. Inst. l. 1. §. 3. D. b. t.*

§. CMLVIII.

Quarta.

Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis et nomine alterius, et in alienam utilita-
tem

tem agit, et IN REM SVAM, quando quis nomine alterius, sed in suam vtilitatem agit. Tali mandato instructus agit cessionarius. *L. 33. §. 5. l. 34 D. de procur.*

§. CMLIX.

Ceterum ex ipsa definitione (§. CMLIII.) inferitur, Huius contractus natura.
1) mandatum contrahi solo utriusque consensu, pro quo et ratihabito habetur. *L. 50. pr. D. b. r. l. 60. D. de R. I.*
2) Mandari non posse rem illicitam, nec ullam ex eiusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem. §. 7. *Inst. l. 6. §. 3. l. 22. §. 6. D. b. r.* 3) Mandatum non admittere mercedem, sed tamen honorarium. (§. DCCC. *) *L. 6. pr. D. b. r.* 4) Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri. *L. 5. pr. D. §. 8. Inst. b. r.*

§. CMLX.

Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii Obligio
persona collocat: (§. CMLIII.) consequens est, 5) ut mandatarii.
mandatarius substituere ordinarie non possit: si tamen substituerit, et rem per alium aequè bene gesserit, mandans ex gestis obligetur. (§. DCCLXXXVIII. *) *L. 8. §. 3. l. 46. l. ult. §. fin. D. b. r.* 6) Vt, quia mandatarius sponte obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit, (§. DCCLXXXVIII, 3.) ordinarie teneatur ad culpam leuissimam. *L. 13. l. 21. C. b. r.* 7) Vt mandatarius, qui amici spem turpiter destituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur. * (§. DCC-LXXXV, 2.) *L. 1. l. 6. §. 6. D. de his, qui not. inf. §. 2. Inst. de poen. rem. lizig. l. 21. C. mand. Cic. pro Rosc. Am. c. 38.*

* Singulare hic est, quod quum alioquin in huiusmodi contractibus iudicio tantum directo ob dolum damnari infamia notetur: (§. DCCLXXXV, 2.) hic etiam mandans, actione contraria pulsatus, condemnatusque fiat infamis, si quis, mandante illo, pro eo fideiussit, et mandans ei indemnitate praestare dolose renuit. *L. 6. §. 5. D. de his, qui not. inf.*

§. CMLXI.

Finitur autem mandatum non solum I. mutuo dissen- Quomodo
su. §. ult. *Inst. quib. mod. toll. obl.* sed et II. mandantis re- finiatur?
vocatione, modo fiat re integra, §. 9. *Inst. b. r.* et III. renuntiatio non intempestiva mandatarii. §. 11. *Inst. eod. l. 22. §. ult. D. b. r.* IV. Morte contrahentium. *L. 26. pr. l. 27. §. 3. D. b. r.*

Q 3

§. CM-

§. CMLXII.

Actio mandati duplex. Quia itaque ex hoc contractu *διπλῆς* mandatarius ab initio; mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA; altera CONTRARIA est L. 3. §. 1. D. b. t. (§. DCCLXXXII.)

§. CMLXIII.

Directa. DIRECTAM mandans instituit aduersus mandatarium eiusue heredes, ad negotium susceptum perficiendum, vel praestandum id quod interest. l. 5. §. 1. D. b. t. rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam, l. 8. §. ult. eod. dolumque et culpam etiam leuissimam praestandam. (§. CMLX, 6.)

§. CMLXIV.

Contraria. CONTRARIA mandatario datur aduersus mandantem eiusue heredes, ad indemnitatem consequendam. (§. DCCLXXXII.) [Elem. Iur. Germ. Lib. II. §. 382.]

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE
QVASI EX CONTRACTV NASCUNTVR.

§. CMLXV.

**Obligatio-
nes quasi ex
contractu.** Hactenus de contractibus veris: sequuntur obligationes, quae QVASI ex CONTRACTV nascuntur, quarumque fundamentum iam supra descripsimus. (§. DCCLXXXVIII.)

§. CMLXVI.

Earum definitio. Sunt ergo QVASI CONTRACTVS facta honesta, quibus et ignorantes obligantur ex consensu, ob aequitatem vel utilitatem praesumpto.*

* Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero; ita quasi contractus, quasi ex consensu, id est ex fido, vel praesumpto. L. 13. §. ult. D. commod. l. 3. pr. et §. fin. D. quib. ex causis in possess. Si nec verus nec fictus consensus requireretur: nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus. L. 23. D. de R. I. l. 49. D. de O. et A.

§. CMLXVII.

Et fundamenta. Praecipua ergo fundamenta consensus praesumpti sunt I. Quisque praesumitur consentire in id, quod utilitatem adfert. II. Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. L. 14. D. de condict. indeb. III. Qui

Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.

§. CMLXVIII.

Huiusmodi quasi contractus sunt I. NEGOTIORVM GESTIO, II. TUTELA, III. HEREDITATIS, vel IV. REI COMMVNIS administratio, V. HEREDITATIS ADITIO, VI. INDEBITI SOLVTIO, et quidam alii, de quibus in Digestis.

§. CMLXIX.

I. NEGOTIORVM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium vtiliter gerenda sponte et gratis suscipit. §. 1. *Inst. h. t.* Vnde a MANDATARIO, vel PROCURATORE, itemque DEFENSORE, facile discernitur *negotiorum gestor*. Prior enim mandato constituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi iudicialia negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, iudicium solui. L. 46. §. 2. D. de procurat. *Negotiorum gestor* autem nec ex mandato gerit, nec in iudicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Vnde et femina gerere potest negotia. L. 3. §. 1. D. de neg. gest.

§. CMLXX.

Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia et vtilitas ei adfertur, et neminem cum alterius damno locupletiores fieri aequum est: (§. CMLXVII, 2.) sequitur, 1) vt vtiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque 2) ad diligentiam exactam, vel, si se aliis praetulerit, (§. DCCLXXXVIII, 3.) ad exactissimam, leuissimamque culpam; si necessitate urgente gesserit, tantum ad dolum et culpam latam; (§. DCCLXXXVIII, 4.) L. 3. §. 9. D. eod. denique si rem aleae plenam praeter consuetudinem absentis susceperit, ad casum ipsum praestandum teneatur, L. 11. D. l. 20. C. de neg. gest. §. 1. *Inst. h. t.* 3) Vt domino ad rationes et reliqua cum vsuris restituenda obligatus sit. L. 2. l. 23. l. 30. D. de neg. gest.

§. CMLXXI.

Ex eodem sequitur, 4) vt negotiorum gestor obligatus habeat etiam ignorantem, cuius negotia gesserit, quin etiam 5) furiosum, et 6) cuius in persona errauit, L. 3. §. 5. l. 5 §. 1. D. de neg. gest. 7) Vt non perimatur absentis obligatio, si, postquam initio vtiliter gestum, vtilitas casu fuerit intercepta. L. 10. §. 1. l. 12 §. 2. D. eod.

Quot sint
huiusmodi
quasi con-
tractus.

Negotiorum
gestio.

Obligatio
negotiorum
gestoris.

Eius, cuius
negotia ge-
runtur,

D. eod. 8) Vt idem negotiorum gestor teneatur ad indemnitate[m]. *L. 2. l. 27. pr. l. 31. §. 3. l. 45. D. eod.*
§. CMLXXII.

Actio negotiorum gestorum duplex.

Ad ea, de quibus (§. CMLXX.) diximus, negotiorum gestor ex ipsa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, (de quibus §. CMLXXI.) *absens ex post facto* obstringitur. Ex quo sequitur, (§. DCCLXXXII.) vt ex hoc quasi contractu nascatur *actio NEGOTIORVM GESTORVM*, tum *DIRECTA*, tum *CONTRARIA*. §. 1. *Inst. h. t.*

§. CMLXXXIII.

Directa.

DIRECTA datur domino aduersus negotiorum gestorem eiusue heredes ad rationes reddendas, (§. CMLXX, 3.) restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis praestandam. (§. CMLXX, 2.)

§. CMLXXXIV.

Contraria.

CONTRARIAM negotiorum gestor instituit aduersus dominum, eiusue heredes ad indemnitate[m]. (§. CMLXXI, 8.) §. 1. *Inst. h. t.* Quae actio tamen locum non habet, 1) si non viiliter gestum, *l. 10. §. 1. l. 25. l. 27. D. de neg. gest.* 2) si pro inuito vel prohibente gestum, *l. 8. §. ult. D. l. ult. C. eod.* 3) si quis ex pietate vel animo donandi gesserit. *L. 27. §. fin. l. 34. et 44. D. l. 11. l. 13. l. 15. C. eod.*

§. CMLXXV.

Tutelaefinitio.

II. *TUTE LA* est munus publicum (§. CCIV.) sed obligatio inter tutorem et pupillum quasi ex contractu nascitur. §. 2. *Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus*, quo tutor, pupilli verumque *pupillarium curam* suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam; * *pupillus tutori ad indemnitate[m] praestandam obligatur.*

* Tutor ergo tenetur ad praestandam culpam leuem: *L. 23. D. de R. l. si ipse sese intruserit*, ad culpam leuissimam. (§. DCCLXXXVIII, 3.) §. 3. *Inst. de satisf. tut.* Heredes tantum ad dolum et culpam latam. *L. 1. C. de her. tut.*

§. CMLXXVI.

Actio tutelae.

Ergo ex hoc quoque quasi contractu nascitur actio *TUTELAE*, *DIRECTA* et *CONTRARIA*. (§. DCCLXXXII.)

§. CMLXXVII.

Directa.

Actio *tutelae DIRECTA* competit pupillo, finita tutela, (§. CCLXIII. seq.) aduersus tutorem, eiusue heredes, ad reddendas rationes, damnaque, si aduersus

sus tutorem agitur, culpa leui; sin aduersus heredes, culpa lata data refarcienda. (§. CMLXXV. *) *L. 1. pr. D. de tut. et raz. distr.*

§. CMLXXVIII.

CONTRARIA competit tutori aduersus pupil- Contraria.
lum, ad repetendas impensas, praestandamque indemnita-
tem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit. *L. 1. pr. D. de contrar. tut. et vil. act.*

§. CMLXXIX.

Vtraque actio iurelae utilis ob eandem rationem mi- Utilis.
noribus quoque et curatoribus inter se datur. (§. CC-
LXXVI.) *d. l. 1. §. 2. D. de contr. tut. et vil. act.*

§. CMLXXX.

III. HEREDITATIS et IV. RERVM COM- Hereditaris
MUNIO non sunt quasi contractus, sed ius in re, puta et rerum
in hereditate vel re communi. Ast hereditatis vel rerum
communium administrator quasi contraxisse, et ad rem
communem diuidendam, reddendasque rationes sese
obligasse, simulque coheredem vel socium ad quasuis
praestationes personales obstrinxisse videtur. §. 3. §. 4.
Inst. b. 1.

§. CMLXXXI.

Ex utroque quasi contractu datur actio duplex, *l. 2. Actiones inq*
§. 3. *l. 44. §. D. fam. erc. l. 2. §. 1. D. comm. diuid. ex al-* de natae.
tero FAMILIAE ERCISCVNDAE, ex altero COM-
MVNI DIVIDVNDQ.

§. CMLXXXII.

FAMILIAE ERCISCVNDAE actio datur cohe- Familiae erc
redi contra coheredem, (non aduersus possessorem, qui ciscundae.
titulo singulari res hereditarias tenet, *l. 2. pr. l. 25. §. 7. D. fam. erc.*) ad communem hereditatem, exceptis no-
minibus, quae ipso iure inter coheredes diuisa sunt, *l. 2. §. ult. l. 4. pr. D. l. 6. C. fam. erc.* nec non rebus prohi-
biti usus, *l. 4. §. 1. 2. D. eod.* et instrumentis communi-
bus, *l. 5. D. eod.* diuidendam, et praestationes perso-
nales, veluti impensarum damnique restitutionem con-
sequendam. *L. 16. §. 4. sequ. l. 17. l. 25. §. 16. l. 29. l. 44. §. 3. et §. ult. D. eod.*

§. CMLXXXIII.

COMMVNI DIVIDVNDQ actio instituitur Comuni
a socio contra socium, ad rem communem diuidendam diuidendo,
l. 1. D. comm. diu. et praestationes personales conse-
quendas. L. 3. pr. D. eod.

§. CM-

§. CMLXXXIV.

Quae culpa praestanda?

Et coheres vero coheredi, l. 25. §. 16. *D. fam. etc. et socius in re communi socio, arg. d. l. 25. eod. culpam levi in concreto praestat. (rationem reddidimus §. CMLXVII. *)*

§. CMLXXXV.

Hereditatis aditio.

V. HEREDITATIS ADITIO est quasi contractus, quo is, qui hereditatem adit, cum legatariis et fideicommissariis contraxisse, seque ad legata et fideicommissa praestanda obligasse censetur. §. 5. *Inst. l. 3. sequ. D. quib. ex caus. in poss. earum. l. 1. C. comm. de legat.*

* Non cum creditoribus. Hi enim heredem non ex quasi contractu aditionis; sed directe ex facto defuncti conveniunt. *L. 49. D. de O. et Ad. iunct. Nou. XLVIII. praef. v. cum utique. cuius obligationes omnes in heredem transeunt, simul ac adiit hereditatem. L. 2. §. 2. D. de V. O. l. 59. D. de R. I.*

§. CMLXXXVI.

Aditio personalis ex testamento.

Nascitur ex hoc quasi contractu ACTIO PERSONALIS EX TESTAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex testamento debetur, contra heredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommissaque cum accessionibus et usuris a tempore morae, (§. DCXXXIX.) damnaque, culpa leuissima data, (§. DCXX, 1.) *L. 47. §. pen. D. de leg. 1. praestanda. L. 33. pr. de leg. 2. l. 17. D. de duobus reis, §. 5. Inst. b. r.*

§. CMLXXXVII.

Indebiti solutio.

Denique VI. INDEBITI SOLVITIO est quasi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum erat. soluendo, alterum, qui ex ignorantia accipit, ad restitutionem obligasse censetur. §. 6. *Inst. b. r.*

§. CMLXXXVIII.

Eius fundamentum.

Quum ergo fundamentum huius quasi contractus sit solutio ex errore facti praestita: (§. CMLXXXVII.) consequens est, 1) vt, qui sciens soluit indebitum, donandi consilio id fecisse videatur, *L. 53. D. de R. I. l. 1. §. 1. D. de condict. indeb.* 2) Vt, qui ignorantia iuris soluit, indebitum non repetat, *l. 10. C. l. 9. pr. D. de iur. et facti ign. l. 6. 7. C. de cond. indeb. l. 9. C. ad L. Falc. nisi fuerit minor, mulier, etc. quibus ius ignorare licet. L. 9. pr. D. de iur. et facti ign.* 3) Vt, si in persona erratum, res semper condici possit. *L. 19. §. 1. l. 65. §. ult. D. l. 5. C. de cond. indeb.*

§. CM.

§. CMLXXXIX.

Quumque, quod solum, vel naturaliter saltem in- ^{Quando re-}
debitum esse oporteat: (§. CMLXXXVII.) sequitur, ^{peti possit?}

4) ut quod naturaliter debebatur, non autem iure civili,
(§. DCCLXIX. *) repeti nequeat, *l. 13. l. 19. l. 38. §. 2.*
D. de condict. indeb. nisi naturalis obligatio plane reiiciatur
iure civili, quale quid contingit in obligatione pupil-
lorum, prodigorum, mulierum intercedentium. *L. 127.*
l. 6. D. de D. O. l. 41. D. de condict. ind. l. 16. §. 1. D. ad
SC. Vell. 5) Ut, si id, quod et naturali et civili iure in-
debitum est, vel solo iure civili deberetur, soluitur, id repe-
ti possit, *L. 29. et l. 22. l. 26. §. 3. 7. l. 40. l. 54. l. 56. D.*
de condict. ind.

§. CMXC.

Quum denique et in accipiente requiratur ignoran- Item,
tia: (§. CMLXXXVII.) sequitur, 6) ut non modo
quasi ex contractu, sed et ex delicto repeti possit id, quod
alter sciens dolo malo accepit: adeoque hoc casu soluenti
non modo condictio indebiti, sed et condictio furtiva de-
tur. *L. 18. D. de cond. furt.*

§. CMXCI.

Ceterum ex hoc quasi contractu nascitur CONDI- ^{Condictio}
CTIO INDEBITI, quae actio, stricti iuris, (§. DCC- ^{indebiti.}
LXXXI. *) competit ei, qui indebitum per errorem sol-
uit, contra accipientem eiusue heredem, ad restitu-
endum id, quod solum, cum fructibus et accessionibus,
l. 15. pr. l. 65. §. 5. D. de cond. indeb. non vero cum vsu-
ris. (§. DCCLXXXI. *) *L. 1. C. b. z.*

§. CMXCII.

Quae condictio facile ab aliis distinguitur. Qui enim ^{Eius diffe-}
non ex errore soluit, sed ob certam causam futuram ho- ^{rentia ab}
nestam, nec tamen sequutam, dedit, ei ad repetendum ^{aliis condi-}
id, quod datum est, competit CONDICTIONE CAUS- ^{tionibus,}
SA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA. *L. 1. seqq.*
D. de cond. caus. dat. Qui ob causam futuram, solius
accipientis contemplatione turpem, dedit, instituit
CONDICTIONEM OB TURPEM CAUSSAM. *L.*
1. pr. §. 1. 2. D. de condict. ob turp. caus. Denique
qui plane sine omni causa dedit, et nulla alia harum
condictionum uti potest, ei contra accipientem ad rem
restituendam datur CONDICTIONE SINE CAUS-
SA. *L. 1. seqq. D. de condict. sine causa.*

TIT.

TIT. XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS
OBLIGATIO ADQVIRITVR.

§. CMXCIII.

Axioma de
personis, per
quas adqui-
ritur nobis.

Quae personae res alias nobis adquirunt: eae etiam
adquirunt OBLIGATIONES. Quare quum de illis
abunde actum sit supra: (*Lib. II. tit. IX. §. CCCCLXIX. sequ.*) nihil attinet hic plura addere, praeterquam,
quod in obligatione ex contractibus spectetur rei initium: * *l. 78. pr. in fin. de V. O.* et hinc conditio existens
ad principium retrahatur. *L. II. §. I. D. qui pot. in pign.* (§. DCCCXXXII, 7.)

* Aliud in legatis, quae ex eo tempore, quo dies cedere coepit, vires capiunt. *L. 18. D. de R. I. l. 1. §. 2. D. quando dies leg. ced.* (§. DCXXXII, 7.)

§. CMXCIV.

Conclusio-
nes ex hoc
axiomate.

Ex quo axiomate sequitur, 1) ut filius familias patri, seruus domino, adquirat, licet vel maxime sibi stipuletur in eum eventum, si sui iuris futurus sit. *L. ult. D. de stipul. seru.* 2) Ut obligatio adquiratur patri vel domino, etiam si conditio emancipato iam filio extiterit. *L. 78. pr. D. de V. O.*

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR
OBLIGATIO.

§. CMXCV.

Quot modis
tollitur obli-
gatio?

Obligatio semel constituta vel per EXCEPTIO-
NEM tollitur, vel IPSO IVRE. Inter quae
non vna differentia. 1) Si prius: obligatio non perimitur, nisi exceptio sit in iudicio opposita. *L. 27. §. 2. D. de pact.* Sin posterius, ea tollitur statim vi legis, etiam
antequam ea causula allegeretur. Ita et 2) ex obligatione
priori modo sublata nulla actio nascitur: ex obligatione
posterioris generis nascitur quidem actio, sed exceptione eliditur.

§. CMXCVI.

Modi ipso
iure soluen-
di obligat.
vel commu-
nes vel pro-
prij.

Modi, quibus ipso iure obligatio tollitur, aut COMMUNES sunt contractibus omnibus, vel plerisque, ut
solutio, compensatio, confusio, obligatio et consignatio, rei interitus, et novatio: aut quibusdam contractuum generibus PROPRII, ut *acceptilatio et mutui dissensus*.

§. CM.

§. CMXCVII.

Posteriorum fundamentum latet in regula iuris: *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolui, quo his colligatum est.* L. 35. et l. 100. D. de R. I.

§. CMXCVIII.

COMMVNIVM primus modus est SOLVTIO, Solutio (§. CMXCVI.) quae est vera praestatio eius, quod in obligatione est. L. 176. D. de V. S. Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, sed est liberatio per praestationem eius, quod debetur. L. 49. D. de solut. pr. Inst. h. r.

§. CMXCIX.

Quum ergo in solutione aliquid praestandum sit: (§. Quis soluere possit? CMXCVIII.) sequitur, ut is demum recte soluat, eique cum effectu solvatur, cui libera est rerum suarum administratio. §. ult. Inst. quib. al. lic. Perinde vero est, siue pro se quis soluat, siue pro alio, mandante, ignorante, inuito: l. 23. l. 40. l. 53. D. de solut. quamuis qui pro inuito soluit, regressum non habeat aduersus debitorem, nisi ex iure a creditore cesso. (§. DCCC. LXXXVI. *)

§. M.

Ex quo sequitur, 1) ut non recte soluat furiosus, pupillus, minor, sine tutoris auctoritate vel curatoris consensu. (§. CCCCLXVI.) §. ult. Inst. quib. al. lic. l. 9. §. 2. D. de auct. tut. l. 3. C. de in int. res. min. 2) Ut iisdem non recte solvatur sine tutorum auctoritate, curatorum consensu, magistratuum decreto. (§. eod.) §. 2. Inst. quib. al. lic. l. 15. l. 96. pr. D. de solut.

§. MI.

Quumque solutio sit vera praestatio eius, quod debetur: (§. CMXCVIII.) consequens est, 1) ut neque aliud pro alio inuito creditori soluendum sit, pr. Inst. h. r. l. 2. §. 1. D. de reb. cred. neque 2) per partes illi inuito fieri possit solutio, l. 9. C. de solut. l. 41. §. 1. D. de vsur. nisi debitum pro parte sit illiquidum, l. 21. D. de reb. cred. neque 3) alio tempore et loco, quam convenit. L. 39. D. de solut.

§. MII.

Quum denique, si ita vere praestitum sit, quod in obligatione erat, obligatio solvatur: (§. CMXCVI.) recte inferitur, facta solutione ipso iure omnem perimi obligationem, ut et reus, et fideiussores, et pignora, et hypo-

R

hypo-

hypothecae liberentur: *pr. Inst. h. r. l. 43. D. de solut.* modo, quod ad pignora attinet, non alia supersint debita, quippe ob quae creditor ius retentionis exercere possit (§. DCCCXXV. *) *rit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.*

§. MIII.

Compensatio quid?

Alter modus communis est COMPENSATIO, (§. CMXCVI.) quae est debiti et crediti (mutui) inter se contributio L. 1. D. de compens.

§. MIV.

Eius requisita.

Quum ergo locum habeat, si debitum et creditum sit mutuuum: (§. MIII.) sequitur, 1) ut frustra compensare velint, quorum creditum vel iniustum sit, l. 14. D. l. 2. C. de compens. vel mere naturale, (plane inefficax L. 30. l. 41. D. de cond. indeb.) vel illiquidum. L. ult. §. 1. C. de comp. vel sub conditione aut ex die contractum. L. 7. pr. l. 16. §. 1. l. 22. D. eod. 2) Ut vtriusque sit certa aestimatio. L. 4. l. §. l. 12. C. eod. Vnde nec species cum genere, nec genus cum genere diuerso, l. 18. pr. D. de pign. act. l. 2. §. 1. D. de reb. cred. l. 16. C. de solut. nec delictum cum delicto compensatur. L. 2. §. 4. l. 13. §. 5. D. ad L. Iul. de adult. 3) Ut, si diuersi sint creditores et debitores, nulla locum habeat compensatio. L. 16. pr. l. 18. §. 1. D. l. 9. C. de compens.

§. MV.

Et effectus.

Quumque debitum et creditum contribuantur: (§. MIII.) sequitur, 4) ut compensationis idem effectus sit ac solutionis, (§. MIII.) L. 4. l. 12. C. de compens. 5) Ut ex eo momento, quo mutuuum debitum natum, vel vtrumque expiret, vel alterutrum ad concurrentem summam ipso iure minuat, * §. 30. Inst. de act. l. ult. §. 1. C. de compens.

* Ita iure nouo. Iure veteri enim multum intererat inter contractus bonae fidei et stricti iuris. In illis compensatio ipso iure minuebat debitum; in his non nisi per exceptionem doli mali. §. 30. Inst. h. r. (§. DCCCLXXXI. *)

§. MVI.

Confusio.

Tertius modus communis est CONFUSIO, (§. CMXCVI.) quando obligatio debitoris et ius creditoris in eadem persona coalescunt. L. 75. l. pen. D. de solut. Quum enim ex contractu alter alteri obligetur: neminem sibi ipsi debere posse, adeoque hoc modo obligationem tolli, satis adparet.

§. MVII.

§. MVII.

Quartus est OBLATIO et CONSIGNATIO, Oblatio et (§. CMXCVI.) quo obligatio tollitur, si debitor totam summam iusto tempore et loco *oblutam*, et a creditore non *receptam*, in iudicio, citata altera parte, *obsignat* et *deponit*. L. 19. C. de *usur.* l. 9. C. de *solut.*

§. MVIII.

Quod legitime factum, offerentem liberat 1) ab obligatione, tum ratione fortis, tum ratione *usurarum*, quae cursus statim sistitur: l. 19. C. de *usur.* 2) a periculo rei, quippe, quae ex eo non debitori, sed creditori perit. L. 9. C. de *solution.*

§. MIX.

Quintus modus communis est REI INTERITVS. Rei interitus. Quum vero vel species, vel genus, vel quantitas debetur: 1) is modus ad solam speciem pertinet, l. 23. l. 49. pr. D. de *V. O.* quia genus et quantitas non perire censentur. (§. DCXXIII.)

§. MX.

Quumque huius iuris fundamentum in eo positum sit, quod casum sentiat dominus: (§. DCCLXXXV.) 3) sequitur, 2) ut interitus speciei debitorem non liberet, qui in mora est, d. l. 23. et l. 49. nisi res aequae apud creditorem peritura fuisset. L. 14. §. 1. D. de *pos.* l. 15. §. ult. D. de *rei vind.* 3) Ut nec eum liberet interitus, cuius culpa res interiit. L. 23. fin. D. de *reg. iur.* l. 23. l. 49. pr. D. de *V. O.* (§. eod.) 4) Ut fures et violenti possessores nullo modo rei interitu liberentur. L. ult. D. de *condict. furr.* l. 1. §. 34. l. pen. D. de *vi et vi arm.*

§. MXI.

Sextus modus communis est NOVATIO, (§. Nouatio, CMXCVI.) id est, *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem per stipulationem transfusio atque translatio*. L. 1. pr. D. de *novat.* l. 27. §. 2. D. de *pac.*

§. MXII.

Quum ergo communis sit omnibus contractibus: no-vari possunt obligationes omnes, civiles et praetoriae aequae ac naturales, siue verbis, siue consensu, siue alio modo contractae, transfundique non tantum in alias civiles, verum etiam in mere naturales. v. c. si pupillus

In quibus contractibus locum habet?

fine tutoris auctoritate expromittit. (§. DCCLXIX. *)
L. 1. §. 1. l. 2. l. 5. l. 14. D. de nouat.

§. MXIII.

Quotuplex. Diuiditur nouatio in VOLUNTARIAM, quae fit, interueniente stipulatione, * per conuentionem partium: *l. 2. D. eod.* vel NECESSARIAM, quae fit per litis contestationem, iudicio accepto. *L. 29. D. eod.* Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELEGATIONEM.

* Quum tamen dicatur, et absentes posse nouatione liberari, *l. 13. §. 10. D. de acceptil.* delegationem fieri consensu, nutu et per epistolam: *L. 17. D. de nouat. et deleg.* id intelligendum de mandato, quo delegans substituit alium: ipsa enim nouatio, id est noua delegati obligatio verbis sollemnibus vel stipulatione, siue inter praesentes, siue per procuratorem constituebatur. *L. 27. D. eod. Paull. sent. lib. V. tit. VIII.*

§. MXIV.

Quando fiat
 sine delega-
 tione?

SINE DELEGATIONE fit NOVATIO, quoties, manente eodem debitore et creditore, 1) vel species obligationis mutatur, v. c. si qui ex emto debet, se quasi ex stipulatione reum constituit, §. 3. *Inst. b. 1.* 2) vel priori obligationi aliquid accedit vel detrahatur: v. c. si quod sub conditione debetur, pure promittitur, §. 3. *Inst. eod.* 3) vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, sed diserte tamen declaratur nouandi animus. *L. 2. D. eod. l. ult. C. eodem.* Nisi enim id fiat, et prior obligatio manet, et posterior quoque rata est. *d. l. ult. C. eod.*

§. MXV.

Quid delega-
 tio et expromissio?

DELEGATIO contra fit, quoribus nouus debitor in locum prioris substituitur. *L. 11. pr. D. eod.* Nouus ille reus dicitur EXPROMISSOR, *l. 8. §. 5. D. de nouat.* siue se ipse deleet vltro. *L. 4. §. 1. D. de manumiss.* quod fecit Paullus, dum pro Onesimo interuenit. *Philem. v. 18. 19.* Vid. V. A. Zach. Huberi *Dissert. Philol. inuid. lib. 1. Diss. III cap. 11.* siue a debitore priore per mandatum delegetur. *L. 17. D. de nouat.*

§. MXVI.

Eius effectus.

Ex his ergo sequitur, 1) vt prior debitor per delegationem liberetur, etiam si delegatus deinde non sit soluendo. *L. 26. §. 2. D. mand. l. 3. C. de nouat.* 2) Vt delegationem et creditore volente, et consentiente delegato fieri oporteat. *l. 1. l. 6. C. eod.* 3) Vt inter dele-

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIG. 261

delegantem et delegatum mandatum, inter creditorem et delegatum stipulatio plerumque intercedat. *L. 1. §. 1. l. 17. D. de nouar.*

§. MXVII.

Hinc ergo EXPROMISSIO facile discernitur ^{Et differen-} 1) a FIDEISSIONE vel ADPROMISSIO- ^{tia ab alius} NE, et CONSTITVTO, quorum neutrum obli- ^{negotii.} gationem priorem perimit (§. DCCCLXXXIII.) Aequae facile delegatio 2) a CESSIONE discernitur, quippe qua persona creditoris inuito etiam debitore mutatur. *L. 1. C. cod. quaeque adeo non est nouario, ob l. 3. C. de nouar.*

§. MXVIII.

Voluntariae nouationis ratione obligationis prioris ^{Voluntariae} eadem effecta, ac solutionis (§. MII.) §. 3. *Inft. h. r.* ^{nouationis} ^{effectus.}

§. MXIX.

Necessariae vel litis contestationis non alius effectus ^{Necessariae.} est, quam quod post acceptum iudicium actio tempora- lis fit perpetua, poenalis rei persecutoria, *l. 6. §. ult. D. de re iud. l. 26. D. de O. et A. et hinc etiam actio poe- nalis contra heredem datur. §. 1. Inft. de perp. et temp. action. l. 1. C. ex delict. def. in quant. ber.*

§. MXX.

Hi ergo sunt modi COMMVNES. PROPRII ^{Modi qui-} quibusdam contractibus sunt ACCEPTILATIO, et ^{budam con-} ^{tractibus} ^{propri.} MVTVVS DISSENSVS. (§. CMXCVI.)

§. MXXI.

Quam enim ex principiis Romanorum nihil esset tam ^{Eorum fun-} naturale, quam eo genere quidque dissolui, quo colliga- ^{damentum.} tum est: (§. CMXCVII.) conseqnebatur, *ut verborum obligatio verbis tolleretur. L. 35. D. de R. I. Nuda ergo remissio, seu pactum de non petendo non ipso iure tolle- bat obligationem, sed tantum producebat exceptionem pacti. §. 3. Inft. de except. l. 7. §. 4. l. 27. §. 2. D. de pact. At ipso iure perimebat acceptilatio obligationem stipu- latione contractam. L. 1. D. de accept.*

§. MXXII.

Est ergo ACCEPTILATIO actus legitimus, (§. Acceptilatio. LXX.) *l. 77. l. 123. D. de R. I. quo interrogatione debi- toris, et congrua creditoris responsione obligatio per sti- pulationem contracta dissoluitur. L. 1. D. de acceptil. For- mula erat: QVOD EGO TIBI PROMISI, HA-*

BESNE ACCEPŦVM? HABEO ACCEPŦVM. §. 1. *Inst. h. r.*

§. MXXIII.

Quomodo
acceptum
ferri non
possit?

Quum ergo sit actus legitimus: (§. MXXII.) sequitur, 1) vt nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat. *L. 3. l. 13. §. 10. D. de acceptil. 2)* Vt ea nec conditionem nec diem admittat. *l. 4. l. 5. eod.* Quamuis etiam, quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione pure remitti posse, nullum sit dubium. *L. 12. D. eod.*

§. MXXIV.

Et possit?

Deinde quum obligatio stipulatione dissoluatur, adeoque illa veluti alienetur: sequitur, 3) vt pupillus etiam sine tutoris auctoritate recte acceptum roget. *L. 2. D. eod.* sed non acceptum ferat. *L. 1. C. eod. (§. CCLI. sequ.)* 4) Vt et totum debitum, et pars eiusdem hoc modo extinguí possit, modo res sua natura sit diuidua. §. 1. *Inst. h. r. l. 9. l. 10. l. 13. §. 1. D. de acceptil.*

§. MXXV.

Qualia debita tollat?

Denique et ex definitione (§. MXXII.) et ex axioma (§. MXXI.) infertur, 5) acceptilationem ad solas verborum obligationes pertinere. §. 1. *Inst. h. r. l. 8. §. 3. D. de acceptil.* adeoque, 6) Si aliae obligationes, re, litteris vel consensu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipso iure tollere, sed tamquam pactum de non perendo producere solum exceptionem pacti conueniunt. (§. MXXI.) *l. 9. pr. l. 19. pr. D. de acceptil.*

§. MXXVI.

Acceptilatio
Aquiliana.

Inuenit tamen C. Aquilius Gallus, aequissimus ille et solertissimus cautionum artifex, (Cic. *de Nat. Deor. lib. III. cap. 30. de Offic. lib. III. cap. 14. pro Caecin. cap. 27.*) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectú perimendi, quae acceptilatio STIPVLATIO AQUILIANA dicitur. §. 2. *Inst. h. r.*

§. MXXVII.

Eius descriptio.

Illá in eo consistit, quod obligatio primum per stipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo, emto, chirographo etc. dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare spondes?* Respondet Sempronius: *Spondeo.* Deinde noua haec verborum obligatio noua stipulatione tollitur,

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIG. 263

tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi iam me daturum spondi, id habesne a me acceptum?* Respondet Titius: *Habeo a te acceptum.* Eo facto acceptilatione sublata est obligatio etiam realis, literalis, consensualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio. §. 2. *Inst. b. r.*

§. MXXVIII.

Enimvero has ambages nunquam recepere maiores nostri. Quumque pacta inter gentes nostras semper obligationem perfectam prodixerint: (§. DCCLXXVII*) hodie inter pactum de non petendo et acceptilationem sollemnem nihil interesse, inter omnes constat.

§. MXXIX.

Alter modus proprius MUTVVS DISSENSVS, (§. CMXCVI.) ad contractus consensu initos pertinet. Quemadmodum enim nihil tam naturale est, quam eodem genere quidquid dissolui, quo colligatum est: (§. CMXCVII.) ita rationi consentaneum est, nudi consensus obligationem contrario consensu dissolui. L. 35. D. de R. I.

§. MXXX.

Est vero MUTVVS DISSENSVS contraria priori obligationi consensuali, nondum adimpleta, conuentio: ut *eminus non emimus*, §. ult. *Inst. b. r.*

§. MXXXI.

Ex quo sequitur, 1) ut contractus consensualis mutuo dissensu dissolui tantum possit re adhuc integra, d. §. ult. *Inst. b. r.* adeoque, 2) si, re tradita et soluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, sed nouus contractus ineatur. d. §. ult. *Inst. eod.*

LIBER IV.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MXXXII.

Obligationem omnem aut *lupatus* ex aequitate vel lege Connexio. nasci diximus, aut mediante et intercedente facto nostro. (§. DCCLXXI.) Factum id vel licitum esse monuimus, vel illicitum. Illud CONVENTIONEM; hoc MALEFICIVM, vel DELICTVM adpellauimus.

uimus. (§. DCCLXXII.) Haecenus de conuentionibus:
iam de delictis agendum.

§. MXXXIII.

Delictum
quid?

Est vero DELICTVM factum illicitum, sponte ad-
missum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et
ad poenam obligatur. Quum enim in omni delicto con-
currant reatus, seu vitiositas actus, et effectus, seu da-
mnum alteri illatum: illi poena respondet, huic damni
reparatio, vti recte obseruauit Grot. de I. B. et P. lib. II.
cap. 17. §. 22. Ad poenam, quia delicta suos aucto-
res tenent, l. 22. C. de poen. illos solum, qui deliquere-
runt, obstrictos esse; l. 26. D. eod. contra reparationem
damni et ex bonis peti posse, res ipsa docet.

§. MXXXIV.

Verum et
quasi deli-
ctum.

Est porro delictum vel VERVM, vel QVASI
DELICTVM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa
sine dolo admittitur. *

* Quamuis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam
ex dolo, nascatur: §. 3. Inst. de L. Aquil. a potiore tamen
iureconfulti id delictum, quam quasi delictum, adpellare
maluerunt.

§. MXXXV.

Publicum
vel priua-
tum.

VERVM iterum vel PVBLICVM, vel PRI-
VATVM est. Illud publico iudicio publicaeque anim-
aduersione vindicatur: hoc quum directe ad laesionem
priuatorum tendat, tantum priuatam producit
persecutionem. Talia sunt FVRTVM, RAPI-
NA, * DAMNVN INIVRIADATVM, INIV-
RIA. pr. Inst. b. t.

* Sed duo priora semper visa sunt publica gentibus originis
Germanicae, quia non minus securitas publica violatur
furtis et rapinis, quam homicidiis. Quae principia et ho-
die sequimur.

§. MXXXVI.

Ordinarium
et extraor-
dinarium.

PVBLICVM vel ex lege quadam publicorum iu-
diciorum descendit, l. 1. de publ. ind. vel extra ordinem,
quamuis nulla huiusmodi lex eam in rem lata sit, vin-
dicatur. Prius vocatur CRIMEN ORDINARIVM:
posterius EXTRAORDINARIVM. *

* Non ergo delicta extraordinaria hoc sensu priuata sunt, sed
publica. Nam et ad Reipublicae detrimentum pertinent, vel-
uti annonae flagellatio, raptio aggerum Nili, collegia et corpora
illicita: et publico iudicio vindicantur, vnde locum habet
accusatio, subscriptio in crimen, l. ult. D. de del. priu. poena
capitalis, veluti ob aggeres Aegypti ruptos, cadauera spo-
liata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vo-
cantur

cantur quidem haec crimina *prinata*, l. 1. §. ult. D. de poen. et inprimis non semper publica indicia esse dicuntur, quae instituuntur ob concussionem, l. 2. D. de concuss. ob praevencionem, l. 3. pr. D. de praevenc. ob stellionatum: L. 1. D. de stellion. sed id non fit, nisi eam ob causam, quod inde ius accusandi non cuilibet ex populo datur, sed illi, qui laesus est. Hinc et de stellionatu actio neque publicis iudiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur Papiniano. L. 1. D. de stell. Non publicis, quia non licet cuius accusare, non privatis, quia persequutio est publica. L. 3. §. 2. D. eod.

§. MXXXVII.

Quum ergo in delictis vitiositas actus et effectus concurrant: (§. MXXXIII.) consequens est, ut ex iis et ad poenam et ad reparationem damni agi possit. Hinc aliae actiones, natae ex delicto, REIPERSEQVVTORIAE sunt, uti conditio furtiva, actio rerum amotarum, aliae POENAE PERSECVVTORIAE, uti actio furti, aliae REI ET POENAE PERSEQVVTORIAE, uti vi bonorum raptorum, actio ex L. Aquilia, maxime contra inficiantem, etc. §. 16. Inst. de act.

§. MXXXVIII.

Quumque hae actiones ad diversa sint comparatae: sequitur, 1) ut se mutuo non tollant. (MXXXIII.) L. 34. §. 2. D. de O. et A. 2) Ut rei persequutoriae et heredibus et contra heredes; (§. MXXXIII.) L. 7. §. 2. l. 9. D. de cond. furr. l. 6. §. 4. D. de action. rer. amor. 3) poenae persequutoriae, heredibus, sed non contra heredes; nisi lite cum defuncto contestata; (§. MXIX.) L. vn. C. ex del. def. in quant. her. conven. 4) quae ad solam vindictam tendunt, nec heredibus nec contra heredes competant: (§. 1. Inst. de perp. et temp. act.) nisi lis iam cum defuncto contestata sit. d. l. vn. C. de del. defunct. 5) Ut ex delictis plures rei teneantur in solidum, ita tamen, ut, si rem persequamur, vno solvente, reliqui liberentur. L. 1. C. de condit. furr.

§. MXXXIX.

Iam de delictis privatis, (§. MXXXV.) et speciatim quidem hoc titulo de FVRTO agendum.

§. MXL.

FVRTVM est correctatio fraudulosa, lucri facienda gratia, vel ipsius rei, vel usus eius, possessionisue, quod lege naturali prohibetur esse admittere. L. 1. §. 3. D. de furr. §. 1. Inst. h. t.

Delictum primum privatum, furtum.

Eius definitio.

§. MXLI.

Quis furti reus?

Quum ergo furtum sit contrectatio, id est rei motio a loco: (§. MXL.) sequitur, 1) vt qui furandi animo ingressus, nihil contrectauit, fur dici haud possit, sed vel iniuriarum, aut de vi teneatur, *L. 21. §. 7. D. de furt. vel tanquam directarius extra ordinem sit puniendus. L. 7. D. de extraord. crimin. l. 1. §. 2. D. de offra. 2) Vt sola cogitatio furti, faciendi furem haud faciat, *L. 1. §. 1. D. de furt. praeterquam si cuius ope vel consilio furtum factum, §. 11. Inst. b. r. 3) Vt in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. L. 21. pr. D. eod.**

§. MXLII.

An et furiosus, infans, impubes, pauper?

Quumque factum sit fraudulosa contrectatio: (§. MXL.) consequens est, 4) vt furtum non faciant furiosi, dementes, infantes, infantiae proximi. §. 18. *Inst. b. r. 5) Vt contra furti reus esse possit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri soleat, L. 23. D. de furt. 6) Vt necessitas extrema a furto excuset. Grot. de I. B. ex P. lib. II. cap. 2. §. 6. cap. 3. X. de furt.*

§. MXLIII.

An et res propria et nullius furto furripi queat?

Quia porro fur rem alienam contrectat: 7) furtum rei propriae nemo facit, *L. 43. §. 1. D. eod.* nisi ea ab alio iuste possideatur, quo casu locum habet furtum possessionis: (§. ML.) nec 8) rei nullius, vel a nemine possessae, furtum fieri potest. Quod adeo verum est, vt nec, qui ex hereditate iacente aliquid furripit, fur intelligatur, *L. 68. D. eod.* quamuis quia hereditas nondum adita defuncti vicem sustinere censetur. (§. CCCXXIX.) crimen EXPILATAE HEREDITATIS extraordinarium locum habeat, *L. 4. D. de expil. her.*

§. MXLIV.

Res amotae.

Ex eodem principio sequitur, 9) vt, quia vires vxor, saltem quoad usum, constante matrimonio quodammodo in communione sunt, (§. CXLVI. *) si quid illa viro, vel hic vxori, ante diuortium * subtraxerit, non furti actio locum habeat, sed RERVM AMOTARVM, ad res diuortii causa amotas cum omni causa restituendas. *rit. D. de act. rer. amor.*

* Hinc si concubina quid furripuit, *L. 17. pr. D. de act. rer. amor.* aut si vxor post diuortium res mariti contrectet, *L. 3. pr. D. eod.* furtum committitur.

§. MXLV.

An filius familias furti reus?

Multo minus 10) filius familias, qui vivo quodammodo patre rerum paternarum dominus habetur, (§. DLXXXVIII.)

DLXXXVIII.) patri quid suffuratus, furti reus est. §. 12. *Inst. b. t.* Accedit et altera ratio, quod pater et filius pro vna persona habeantur, adeoque nulla inter eos nascatur actio: (§. CXXXIX, 6.) *L. 16. D. de furr.* Quae ratio et in seruis cadit. *d. §. 12. Inst. b. t. l. 17. pr. D. de furr.*

§. MXLVI.

Quandoquidem etiam *lucri faciendi causa* furtum committitur: (§. MXL.) sequitur, 11) vt, qui non *luc*cri, sed libidinis causa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat. *L. 39. pr. D. de furr.* 12) Vt, qui nocendi causa contrectauit, ex *L. Aquila*; *l. 5. §. ult. l. 41. D. ad L. Aquil.* qui contumeliae causa, actione iniuriarum possit conueniri. *L. 53. pr. D. de furr.*

Furtum non est sine animo *luc*ri faciendi.

§. MXLVII.

Denique quum contrectatione internerti possit vel res, vel vsus, vel possessio. (§. MXL.) furtum quoque vel REI, vel VSVS, vel POSSESSIONIS est. §. 6. *Inst. b. t.*

Furtum quoque duplex?

§. MXLVIII.

Furtum REI committit, qui contrectat 1) res mobiles, siue animatas, siue inanimatas, siue magnas, siue minimas, §. 1. *Inst. de vi bon. rapt.* adeoque 2) etiam filios familias, (§. CXXXV. *) §. 9. *Inst. b. t. l. 14. §. 13. l. 38. §. 1. D. de furr.* multoque magis 3) seruos et ancillas, (§. LXXVII.) modo non libidinis, sed *luc*ri causa furripiantur: (§. MXLVI, 11.) non autem 4) liberos homines sui iuris, fugitivos, vel in quibus crimen PLAGII committitur. *L. 1. l. 2. l. 6. §. 2. D. de L. Fab. de plag.*

Furtum rei.

§. MXLIX.

Furtum VSVS committitur ab eo, qui vel re, sibi vsui non concessa, vitur, (§. DCCCX, 4. DCCCXXII, 6) vel concessa aliter vitur, ac dominus velit. *L. 40. l. 54. pr. l. 76. pr. D. de furr.* §. 6. *Inst. b. t.* Elegans rigidioris Romanorum disciplinae exemplum existat apud Valer. Max. *Lib. VIII. cap. 2.* Gell. *lib. VII. cap. 15.*

vsus.

§. ML.

Furtum POSSESSIONIS * committitur ab ipso domino debitore, qui creditori pignus datum clam auferit. §. 10. *Inst. b. t. l. 12. §. 2. l. 19. §. pen. l. 79. D. de furr.*

Possessionis.

* Quamuis

* Quamuis enim ex contractu pignoris non transferatur possessio ciuilibis; (§. DCCCXX, 2.) transfertur tamen naturalis strictius accepta, qua quis rem, non quidem animo domini, sed tamen propter ius in re possidet. *L. 37. pr. D. de adqu. rer. dom.*

§. MLI.

Altera diu-
sio furti.

Diuidebatur porro furtum a Romanis in MANIFESTVM, (ἐπ' αὐτοφώρῳ,) NEC MANIFESTVM, CONCEPTVM, OBLATVM, PROHIBITVM, NON EXHIBITVM. §. 3. *et seq. Inst. b. r.*

§. MLII.

Quid mani-
festum?

MANIFESTVM est, quum fur in ipso furto, antequam eo peruenerit, quo furtum deferre destinauerat, adclamando vel adcurrando deprehenditur. §. 3. *Inst. b. r. l. 3. pr. §. 1. sequi. l. 4. l. 5. l. 7. §. 1. D. de furt.*

§. MLIII.

Quid nec
manifestum?

NEC MANIFESTVM, quum fur ἐπ' αὐτοφώρῳ non deprehenditur, §. 3. *Inst. b. r. l. 8. D. de furt.*

§. MLIV.

Quid conce-
ptum?

CONCEPTVM, quando res furtiua sollemni ritu per lancem et licium quaesita ac apud aliquem, qui, licet fur non sit, rem tamen furtiuam esse sciuerit. *l. 8. C. ex quib. causis infam. inuenta sit. (Vid. Anziqu. nostr. Rom. b. r. §. 13 sequi.) §. 4. Inst. b. r.*

§. MLV.

Quid obla-
tum?

OBLATVM, quum res furtiua ab aliquo tibi, ignorant, rem furtiuam esse, *l. 14. §. 4. D. de furt.* oblata, apud te concepta sit, dum eo oblata sit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inst. b. r.*

§. MLVI.

Quid prohi-
bitum?

PROHIBITVM, quum quis furtum quaerere praesentibus testibus volentem prohibuit. §. 4. *Inst. b. r.*

§. MLVII.

Quid non
exhibutum?

NON EXHIBITVM, quum quis furtiuam rem apud se quaesitam et inuentam non exhibuit. §. 4. *Inst. b. r.*

§. MLVIII.

Poena furti
quadruplum,
duplum etc.

Ex furto *manifesto* actio dabatur poenae persequutoria in quadruplum, ex *nec manifesto* in duplum §. 5. *Inst. b. r.* Ex *concepto* initio in triplum, postea in duplum. *Gell. Noct. Att. lib. XI. cap. 18.* Ex *oblato* in triplum, non computata rei aestimatione, *Gell. ib. Paull. Rec. Senz.*

*Sent. lib. II. tit. 31. §. 45. ex prohibito denique et non exhibitio itidem in duplum **

* De furto saltem non exhibitio id colligitur ex Plaut. *Poenul. Act. III. scen. I. v. 54. seq.* vbi Agorastocles adolescens infortunio mastraturus Lycum, lenonem, Colibitico villico suo dederat trecentos numos Philippum, quos deferret ad lenonem, stimulans, peregrinum se esse, et locum quaerere, vbi genio indulgeat. Venit postea Agorastocles cum aduocatis testibus, villicum, tanquam fugitiuum, et pecuniam apud lenonem quaesiturus, quumque hic Milphionem seruum quaeri ratus, iniciaretur, seruum cum pecunia secum esse, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione *serui corrupti* interpretantur; sed perperam, quum potius sit actio *furti non exhibitii*. Alium enim eo loco aduocari: *Ille negabit, Milphionem quaeri censebit tuum, Ita duplicabit omne FVRTVM, leno addicetur tibi.*

Ita et *Act. I. scen. I. v. 55.*

Negabit, quid tu dubitas, quin extempulo

Dupli tibi auri et hominis FVR leno fiet?

Nec non *Act. III. scen. IV. v. 27.* Homo FVRTI se adstringit. *Act. III. scen. V. v. 39.* Age, omite a^utum, fir-cifer, marsupium. Manifesto FVR es mihi. Denique *Act. V. scen. VI. v. 14.* Duplum pro FVRTO mihi opus est. Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibitii sermonem esse?

§. MLIX.

Sed et priuata illa et sollempnis rerum furtinarum in-
quisitio iam pridem post legem Aebutiam ab usu re-
cesserat. * *Gell. Noct. Att. Lib. XVI. cap. 10.* et ipsae
actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibitii
obsoleuerant, quamuis omnes, qui scientes rem furti-
uam susceperunt, et celarunt, furti nec manifesti rei
sint. §. 4. *Inst. h. z.*

* Non tamen exoleuit ipsa inquisitio, quae iudicis auctori-
tate fit in aedibus priuatorum, dummodo vel vicatim
fiat, vel indicia quaedam concurrant. *L. 8. C. ex quib. causss. infam. l. 1. §. 2. et 3. l. 3. D. de fugit. l. 2. C. de seru. fug.*

§. MLX.

Sed et vel NOCTV fit furtum, vel INTERDIV. Furtum no-
L. 54. §. 2. D. de furt. Nocturnum furem occidere licet:
et: si aliter periculum euitari non possit, et id clamo-
re suo occidens testificetur. Diurnum non, nisi se telo,
quum deprehenditur, defendit. *L. 54. §. 2. D. cod. l. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. l. 9. D. ad L. Corn. de sicar. Conf. Exod. XXII. 2. et 3. cap. 3. X. de homicid.*

§. MLXI.

Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRIMI-
NALITER. Si *civiliter*: tunc aut poenam, aut rem
persequimur. (§. MXXXVII.)

Actiones ex
hoc delicto
quatuorplex

§. MLXII.

§. MLXII.

Conditio
furtiva.

REI persequendae causa datur CONDICTIO FURTIVA domino, * *L. 1. D. de cond. furr.* vel bonae fidei possessori, nec non tutori nomine pupilli. *l. 136. D. de reg. iur. l. 56. §. pen. D. de furt. eiusue heredi (§. MXXXVIII, 2.) contra furem, siue possideat, siue possidere dolo delierit, eiusque heredes, (§. eod. 2.) ad rem furto ablatam restituendam, cum omni causa, eiusue aestimationem. tit. D. de cond. furr.*

* Quod alias iuris principis repugnare videtur. Dominus enim rem suam non condicit, vel actione personali petit, sed vindicat. (§. MCXXXIX, 4.) *L. ult. D. usifr. quem adm. cau. §. 14. Inst. de off.* Unde id odio furum receptum. Interim tamen et omitta hac conditione dominus potest uti rei vindicatione. §. ult. *Inst. b. 1.*

§. MLXIII.

Actio furti.

Ad poenam persequendam comparata est ACTIO FURTI, quae datur non modo domino, nec huic semper, sed et ei, cuius interest, §. 13. *b. 1. veluti creditor ratione pignoris, §. 14. b. 1. b. f. possessori, §. 15. b. 1. omnique, cuius est periculo res, quique soluendo est, §. 17. b. 1. adversus furem, eumque, qui recepit, celauit, cuiusue ope consilio furum factum, §. 11. Inst. b. 1. ad duplum, si furum nec manifestum sit, ad quadruplum, si manifestum. §. 5. Inst. b. 1.*

§. MLXIV.

An altera alteram tollat?

Quumque actiones rei et poenae persequutoriae se mutuo non tollant: (§. MXXXVIII, 1.) sequitur, ut licet fur duplum vel quadruplum soluerit, tamen conditio furtiva vel rei vindicatio nihilominus habeat locum *l. 54. §. 3. D. de furr.*

§. MLXV.

Criminalis
persequutio.

Extra ordinem etiam CRIMINALITER iure Romano ex furto agitur vel ad multam filco adplicandam vel ad poenam corporis afflictivam vel capitalem. *L. ult. D. de furr. l. 6. pr. D. ad L. lul. pecul.* Sed Iustinianus vetuit ob furum cuidam irrogari poenam capitalem, vel quae in membri mutilatione consistat, voluitque, ut fures in exilium eiciantur, vel condemnentur in multam. *Nov. CXXXIV. cap. ult. Auth. sed nouo C. de seru. fugit.*

§. MLXVI.

Vfus hodie-
mus.

Tale ius Romanum. Moribus nostris fere poena furti cessat in furto vsus, et actio tantum datur in id, quod interest.

terest. Quin actiones poenales in duplum et quadruplum fere ubique cessant, quia vix feri rerum publicarum nostrarum facies, ut poenae pecuniariae auctori adplicentur. Quum vero nostris maioribus furtum semper visum sit crimen publicum: (§. MXXXV. *) eius perfectio et hodie fere criminalis est.

§. MLXVII.

Ex constitutione ergo criminali Carolina furum masculorum gula laqueo frangitur, foeminae suffocantur in aquis: *Const. crim. art. CLXII.* non ex principiis iuris Romani, sed veteris Germanici, cuius vestigia in constitutione Friderici Imp. 2. *Feud. 27. §. ult.* expressissima supersunt. [*Elem. iur. Germ. Lib. II. part. 2. §. 50.*]

Poena suspendii vnde?

§. MLXVIII.

Nimirum 1) furtum commissum vel *simplex*, vel cum effractione seu adscensu per scalas, aut cum vi maiore coniunctum est, veluti si telo instructus fur in aedes irruerit, quod furtum Memeseos Carolinae interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc posteriore ordinarie locum habet poena suffocationis. *Const. Crim. Carol. Art. CLIX.* 2) *Simplex in magnum et paruum* distinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos solidos, id est, ultra quinque aureos Hungaricos furripuerit, furtum dicitur *magnum*, et hoc quoque suffocatione puniri solet. *Const. Crim. Art. CLX. CLXI.* 3) *Paruum* vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commissum est. Furtum *primum* pro diuersis circumstantiis carcere, relegatione, istu fustium punitur. *Art. CLVIII.* Circa *secundum* idem obtinet poena extraordinaria. *Art. CLXI.* *Tertium* furati autem suffocatione plectuntur, si aestimatio omnium furtorum summam quinque solidorum excedat. *Art. CLXII.*

Eius poena ex constit. Carolina et morib.

§. MLXIX.

Sed quia haec poena satis atrox est: ea non irrogatur 1) ob furtum domestica, *Art. CLXV.* nec 2) iis, qui res ab alio amissas inuentasque a se celant, nec 3) piscantibus in alienis riuus, nec 4) ob furtum, ubi de rerum aestimatione non satis constat. *Art. CLXV. CLXVIII. CLXIX.* nec 5) ex quorundam sententia, sane mitiore, furibus, qui rem ablatam restituerunt. *Carpz. Part. IV. Const. 32. Def. 15. seq.*

Quando mitigetur?

§. MLXX.

§. MLXX.

An sup-
plicium capita-
le tollat rei
persecutio-
nem?

Ceterum nec suffocationis nec vlla alia poena tollit actionem rei persecutoriam (§. MXXXVIII, 1.) B. Huber. *Prael. ad D. de furt. §. 6.* Aliud vulgo doctores Saxonici ob Glossam iuris Prouine Sax. *lib. II. art. 30. n. 4.* Mit dem Tode wettet man dem Richter, und büßet dem Kläger, quam ita vertunt: *Morte et iudici satisfit, et actori*, quum tamen verbum Büßen non notet rei restitutionem, sed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet. Carpzou. *Part. IV. Const. 32. def. 23.* [*Elem. Iur. Germ. Lib. II. tit. 19.*]

TIT. II.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

§. MLXXI.

Rapinae defi-
nitio.

Alterum delictum priuatum est RAPINA, (§. MXXXV.) quae est *violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi causa dolo malo facta.*

§. MLXXII.

Eius et furti
differentia.

Ergo eatenus conueniunt *furtum et rapina*, quod vtrumque delictum in dolosa rei alienae mobilis contrectatione consilioque lucrum faciendi consistit: sed in eo differunt, quod furtum sit *ablatio fraudulosa*; rapina *ablatio violenta.* L. 2. §. 1. D. h. t.

§. MLXXIII.

Actio vi bo-
norum lo-
cum non ha-
bet de immo-
bilibus.

Ex definitione ergo (§. MLXXI.) inferitur, 1) locum non habere actionem vi bonorum raptorum, si quis rem immobilem inuasit; sed tunc vel ex interdicto *unde vi*, vel ex lege Iulia *de vi publica et priuata* agendum esse. L. 2. §. 1. D. h. t.

§. MLXXIV.

Nec de re-
bus propriis
alteri ere-
ptis.

Ex eadem sequitur, 2) vt, si quis rem non alienam, sed quam suam putauit, siue mobilem, siue immobilem, vi rapiat, is rapinae reus haud sit. L. 2. §. 18. D. h. t. Ne tamen, dum talia excogitantur, via inueniatur, per quam raptores impune suam exerceant auaritiam; cautum est constitutionibus, vt, qui rem, quam suam existimabat, vi rapuit, dominio rei suae caderet: sin aliena res reperitur, post restitutionem eius aestimationem praestare teneatur, l. 13. D. *quod met. caus. l. 7. C. unde vi.* §. 1. *Inst. h. t.* et quidem non fisco, sed laeso. B. Huber. *Praelect. Inst. h. t. §. II.*

§. MLXXV.

§. MLXXV.

Porro inde colligendum, 3) solum hic dolum spectari, non rei raptae pretium. *pr. Inst. b. t. l. 2. §. 18. D. cod. 4)* Hoc delictum non cadere in impuberem, *l. 2. §. 19. D. cod.* adeoque nec in quemquam, qui doli incapax, veluti furiosum, dementem, etc.

Eius delicti forma in dolo consistit.

§. MLXXVI.

Potest quidem et contra raptorem ACTIO FUR. Actio inde TI locum habere, quia et ipse fur improbus est: *pr. Inst. l. 2. §. 10. D. b. t.* Datur tamen et a Praetore ACTIO VI BONORVM RAPTORVM mixta, id est, rei ac poenae persequutionem continens, (§ MXXXVII.) qua dominus, vel is cuius interest, (§ 2. *Inst. l. 2. §. 22. sq. D. b. t.*) agit contra raptorem (non etiam contra heredem, (§ MXXXVIII, 2.) intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *pr. Inst. b. t.* nisi Iudaeo Christianus quid rapuerit, quo casu tantum poena dupli, *l. 6. C. de pagan.* vel nisi quis nauicularios diripuerit, quo casu quadruplum poena est. *L. 5. C. de nauicul.*

§. MLXXVII.

Hoc vero quadruplum, vti diximus, secus ac in actione furti, et rei pretium et poenam continet. *pr. Inst. b. t.* Ex quo colligendum, 1) nullam ex hoc delicto dari actionem rei persequutoriam. 2) Si quis ob rapinam actionem furti instituerit: (§ MLXXVI.) ei et conditionem furtiuam ad rem eiusae aestimationem etiam ab ipsis heredibus consequendam, vel rei vindicationem competere. *L. 2. §. ult. et pen. D. b. t.*

Quadruplum an solum poenam contineat?

§. MLXXVIII.

Dabatur et criminalis huius delicti persequutio contra grassatores, qui ferro instructi rapiunt, et latrones, qui et occidunt, et spoliant. *L. 28. §. 10. et 15. D. de poen.*

Actio criminalis.

§. MLXXIX.

Sed vti Germanis rapina semper visa est delictum publicum: (§ MXXXV. *) ita et hodie paene vbique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum. (§ MLXXXVI.) Secundum constitutionem sane criminalem et mores raptor rei vel minimae gladio feritur, grassatoris cadaver praeterea rotae in via publica illigatur: latro crurifragio plectitur. *Const. Crim. Art. CXXXVI. et arg. Art. CXXX.* Alibi grassatores, qui saepe id fecerint, vel ferro vsi sint, capitibus

Vfus hodiernus.

S

damnan-

damnantur, alibi exilio vel ictu fastium adsciuntur. Secundum *l. 28 §. 10. D. de poen.* grassatores capitis damnantur: famosi latrones furcae figuntur, *l. 28. §. 15. D. eod.* Raptores simplices alicubi extra ordinem puniuntur, secundum *περί τῶν κλέπτων* et tunc demum, si rapinam tanquam artificium exercent, capitis damnantur. Vid. B. Hub. *Præcl. ad Dig. b. r. §. 1. [Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 20. §. 65. §§.]*

TIT. III. DE LEGE AQUILIA.

§. MLXXX.

Damnum iniuria datum quid?

Tertium delictum est DAMNUM INIURIA DATUM, quod vindicatur ex LEGE AQUILIA (§. MLXXXV.) DAMNUM vero INIURIA DATUM est omnis patrimonii diminutio, nullo iure facta, et quidem ab homine libero. Nam si servus, (olim et filius familias §. CXXXVIII, 3.) delicto privato quocumque alterum laesisset, id quidem NOXAE; sin quadrupes nocuisset, PAVPERIEI nomine veniebat iureconsultis.

§. MLXXXI.

An solo dolo datum huc pertineat?

Quam ergo iniuria damnum datum esse oporteat, (§. MLXXX.) iniuria autem factum dicatur, quod non iure factum: §. 2. *Inst. b. r.* sequitur, 1) ut ex lege Aquilia teneatur non modo qui dolo, sed et qui culpa damnum intulit, §. 2. 3. 14. *Inst. b. r.* etiam leuissima, * *l. 44. pr. D. b. r.* veluti si quis imperitia artis, quam proficitur, aliquid egit, vel infirmitatis suae parum memor aliquid suscepit, quo alteri nocetur. §. 4. 5. 6. 7. 8. *Inst. l. 5. l. 6. l. 7. l. §. l. 30. l. 31. l. 44. pr. D. b. r.*

* Ex quo non absurde a quibusdam colligitur, legem Aquiliam non solum ad vera delicta, sed et ad damna quasi ex delicto data pertinuisse, quamvis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicasse dicatur. (§. MLXXXIV. *) Sane si actio de effusis et deiectionibus ex lege Aquilia est, quod visum τὸ πρῶτον Corn. van Bynkershoek: eo minus haec observatio vocari potest in dubium.

§. MLXXXII.

An damnum alteri illatum ab eo, qui iure suo vititur?

Contra 2) ex lege hac non teneretur, qui, iure suo usus, alteri damnum dedit, veluti, qui moderamine inculpatae tutelae adhibito, (ita enim vocatur in *l. 1. C. unde vi,*) adgressorem vel latronem occidit. §. 2. *Inst. l. 4. pr. l. 29. §. 7.*

§. 7. l. 45. §. 4. D. b. r. Is vero id moderamen adhibuisse, intelligitur, qui 1) adgressorem iniusta vi irrudentem, 2) imminente vitae, corpori vel rebus periculo, 3) in continenti, 4) tuendi sui causa, occidit. L. 4. l. 5. pr. l. 45. §. 4. D. b. r. l. 3. D. de iust. et iur.

§. MLXXXIII.

Similiter, nec 3) qui casu fortuito damnum dedit, reus An damnum est, §. 3. Inst. b. r. quia casum nec in contractibus, nec in casu datum? delictis quisquam praeferat. (§. DCCLXXXV, 3.)

§. MLXXXIV.

Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex An damnum, Aquila vindicet: (§. MLXXX.) sequitur, 4) ut directe quo non patrimonium ex ea lege actio non derur, si liber homo vulneratus sit, sed vita laeditur? l. 13. pr. D. b. r. 5) ut contra ea comperat, si corpore corripitur? pori nocitum, patrimoniumque alterius imminutum sit, ad quem casum proprie verba legis Aquilae pertinebant. §. ult. Inst. b. r.

§. MLXXXV.

Ceterum tria potissimum fuere legis Aquilae capita, Capita legis quorum primo cautum, ut, si quis servum servamue, alie- Aquilae. num alienamue, quadrupedemue pecudem iniuria occiderit, is tantum domino aes dare damnas sit, quanti id eo anno plurimi fuerit. L. 2. pr. D. b. r.

§. MLXXXVI.

Ergo PRIMVM caput vindicabat damnum non Cap. 1. quae quoduis, sed 1) OCCIDENDO datum: l. 7. §. 1. 2. D. damna vindicet. b. r. 2) non in re quavis, sed in SERVIS, et PECVDIBVS QVADRVPEDIBVS, * id est, quae gregatim habentur, datum, quales et sues sunt. L. 2. §. 2. D. b. r. §. 1. Inst. b. r.

* Iureconfulti, quoties ex arte loquebantur, distinguebant quadrupedes, pecudes, et bestias. QVADRVPEDES sunt, quae dorso et collo domantur, id est, quae sarcinas vehunt et trahunt. Vlpian. Fragm. tit. XIX. §. 1. PECVDES, quae gregatim pascuntur: reliqua animalia BESTIAE vocabantur. Bynkersh. de reb. manc. cap. 6. p. 119. seq. Quum ergo in lege nostra iungantur pecudes quadrupedes: facile patet, non adeo absurdum esse veterum dubitationem, an sues sint pecudes quadrupedes? §. 1. Inst. b. r. l. 65. §. 4. D. de legar. 3. Plerique forte quadrupedes esse negabant, quia dorso et collo non domarentur, aut pecudes esse concedebant, quod gregatim pascerebantur.

§. MLXXXVII.

Adeoque ex hoc primo capite datur actio poenalis Quomodo domino, vel ei, cuius ex iure in re interest, l. 11. §. 9. vindicet?

§ 2

10. D. b. r.

10. *D. b. z.* quique damnum passus est, aduersus occidentem, non eius heredem, (§. MXXXVIII, 3.) §. 9. *Inst. b. z.* vel contra plures in solidum, *l. 11. §. 2.* ad praestandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapso plurimi fuit, ita, vt omne commodum, quod intra proximum annum pretiosiore facere potuisset seruum, ad aestimationem eius accedat. *L. 23. §. 6. D. b. z.* Exempla sunt in *l. 22. §. 1. l. 23. pr. §. 1. 2. D. §. 10. Inst. b. z.*

§. MLXXXVIII.

Caput 2.
ignotum.

SECVNDVM caput et ab usu recessit, et hodie ignotum est: §. 12. *Inst. l. 27. §. 4. D. b. z.* quamuis verosimillimum videatur, eo capite vel de seruo corrupto, vel de effusis, et deiectis egisse Aquilium, vel etiam plura, quam tria huius legis capita fuisse. Vid. *Illustr. Bynkersh. Obs. L. I. cap. 13.* et quae disputauimus in *Antiqu. nostr. Rom. b. z. §. 9. sequ. edit. nou.*

§. MLXXXIX.

Caput 3.

TERTIO cautum fuerat, vt si quis alias res, praeter hominem et pecudem occiderit, vel si quis alteri damnum dederit vrendo, frangendo, rumpendoue iniuria, is tantum aes domino dare damnus esset, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis. *L. 27. §. 5. D. b. z.*

§. MXC.

Quae damna
vindicare.

Quare ex hoc capite vindicabatur damnum 1) in alia re, quam seruo vel pecude quadrupede, 2) non solum occidendo, sed et quouis modo corrumendo illatum. §. 13. *Inst. b. z. l. 27. §. 13. D. b. z.*

§. MXCI.

Quomodo?

Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eius, cuius ex iure in re intererat, *l. 11. §. 10. D. b. z.* aduersus occidentem res alias, praeter seruum vel pecudem quadrupedem, vel aliud quaecumque damnum inferentem, in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit. *d. l. 27. §. 5. D. b. z.* Nec tamen vilo modo haec actio infamat. *L. 1. D. de bis qui nor. inf.*

§. MXCII.

Actio ex L.
Aquila ob
liberum ho-
minem vul-
neratum.

Addenda adhuc tria veluti corollaria: I. Si liber homo vulneratus sit, eum ex hoc tertio capite non directam, sed vtilem actionem habere, non ad aestimationem, sed ad id, quod interest, in quod et operarum cessantium, et impendiorum, non autem doloris, cicatricum et deformitatis, aestimatio venit. *L. 13. D. b. z. l. 3.*

l. 3. D. si quadr. paup. fec. dic. l. ult. D. de his, qui effud. vel deiec.

§. MXCIII.

Alterum est, II. quod ex hac actione lis inficiando creuerit, adeoque, qui negasser delictum, dupli reus fuerit. §. 26. *Inst. de action. l. 2. §. 1. D. ad L. Aquil.*

Ex L. Aquilia lis inficiando crescebat.

§. MXCIV.

Postremum, III. quod si corpore corpori damnum datum esset, competierit actio ex L. Aquilia DIRECTA; si corpori, sed non corpore, actio UTILIS; si nec corpori, nec corpore, INFRACTVM. (§. MLXXXIV.)

Actio directa, utilis, in factum.

§. ult. *Inst. b. t. l. 11. D. de praescr. verb.*

§. MXCV.

Moribus nostris simpliciter agitur ad id, quod inter-
est, praestandamque veram rei aestimationem. Nec er-
go capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fue-
rit, spectatur, nec, corporine corpore, an alio modo
damnum illatum sit, quaeritur, nec lis inficiando crescit.
Si tamen dolus accedat, praeter aestimationem auctori
praestandam, et poena, vel statutis expressa, vel arbit-
raria locum habet. Vnde verissima eorum sententia,
qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, sed ex
iure patrio, vel aequitate naturali, superesse statuunt.
Quamuis, quae moribus hodiernis adplicari possunt,
ea in foro hodiernum obseruari, nemo temere negatu-
rus sit. Sic v. g. etiamnum obseruantur, quae diximus
in §. MXCII. de vulnerato libero homine. In Germa-
nia tamen etiam pro dolore aliquid adiudicatur vulne-
rato. arg. *Const. Crim. Art. XX. [Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 20. §. 80. fqq.]*

Vfus hodie-
nus.

TIT. IV.

DE INIURIIS.

§. MXCVI.

Quartum delictum priuatum est INIURIA, (§. Iniuria quid? MXXXV.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non iure fit, vti in lege Aquilia, (§. MLXXXI.) sed quoduis dictum factumue, ad alterius contumeliam dolo malo directum. *pr. Inst. b. t.*

§. MXCVII.

Quum ergo contumelia haec vel dictis, vel factis, al-
teri fiat: (MXCVI.) sequitur, vt iniuria sit vel VER-
BALIS,

BALIS, vel REALIS. §. 1. *Inst. l. 1. §. 1. D. b. t.* Ad priorem etiam *iniuria scripta*, et *famosus libellus*; id est integrum scriptum, ad alterius infamiam editum, siue *δυνάστητος* vel *ψευδὸς ἀνυπόστολος*, siue nomine auctoris insignitum; *l. 5. §. 9. D. b. t. l. vn. C. de famos. libell.* ad posteriorem etiam *contumeliosa pictura* refertur.

§. MXCVIII.

Simplex et atrox.

Quumque et maior et minor possit inferri contumelia: iniuria in SIMPLICEM et ATROCEM diuiditur, §. 9. *Inst. l. 7. §. 7. 8. l. 8. l. 9. D. b. t.* et haec vel ex facti atrocitate, vel ex loco, ubi contumeliose quis habitus est, vel ex persona, cui illata, aestimatur. §. 9. *Inst. l. 7. §. ult. D. b. t.*

§. MXCIX.

Supponit dolum vel animum iniuriandi.

Quum porro dolose illatam esse oporteat iniuriam: (§. MXCVI.) sequitur, 1) vt sine animo iniurandi ea non committatur. *L. 5. C. l. 15. §. 13. l. 32. l. 33. D. b. t.* 2) Vt furiosi, impuberes, alique doli incapaces, iniuriarum rei esse nequeant. *L. 3. §. 1. D. b. t.* 3) Vt, qui per iocum quid facit, *l. 3. §. 3. D. eod.* vel 4) seruum suum percussurus, liberum hominem percussit, *L. 3. §. 4. l. 4. D. b. t.* vel 5) corrigendi emendandique animo quid dixit fecitue, *l. 5. §. 3. D. ad L. Aquil. l. 15. §. 39. D. b. t.* iniuriam fecisse haut praesumatur, quamuis haec praesumptio veritati et probationi auctoris cedat. Exemplum de magistratibus est in *l. 32. D. b. t.*

§. MC.

Quis agere possit?

Quia etiam, quod in alterius contumeliam vel fit, vel dicitur, iniuria est: (§. MXCVI.) perinde sane est, 6) siue quis directe iniuria affectus, siue per latus alterius e familia sua, v. c. filii, serui, immo et sponsae, multoque magis vxoris, petitus sit, *L. 18. §. 4. 5. l. 15. §. 35. et sequ. l. 41. D. b. t.* 7) Vt tunc pater ob iniuriam filio; maritus ob vxori; sponsus ob sponsae; domino ob seruo illatam recte agat, §. 2. *Inst. l. 1. §. 3. et §. ult. D. b. t.* non autem vxor ob maritum, nisi in illius simul contumeliam comparata sit iniuria. §. 2. *Inst. l. 2. l. 11. §. 8. D. b. t.*

§. MCI.

Actio iniuriarum quotuplex?

Potest vero ob iniuriam vel CIVILITER agi, vel CRIMINALITER: itemque vel ex EDICTO PRAETORIS, vel ex LEGE CORNELIA de iniuriis. Accedit etiam remedium extraiudiciale RE-TORSIONIS.

§. MCII.

§. MCII.

PRAETORIA, (*civilis*) quae et **AESTIMATO-** Praetoria ci-
RIA vocatur, datur iniuriam vel in se, vel in aliis e fa- uilis.
 milia sua passio, non vero eius heredi, (§. MXXXVIII, 2.)
 aduersus eum, qui vel ipse, vel per alios intulit, l. 11.
 pr. §. 2. D. §. 11. *Inst. b. z.* non vero aduersus here-
 des, (§. *cod.*) ad id, quanti iniuriam actor aestimaue-
 rit. §. 7. *Inst. b. z.*

§. MCIII.

Extraordinaria *criminalis* datur iisdem contra eos- Criminalis
 dem, ad poenam *arbitrariam* infligendam. §. 10. *Inst. l.* extraordi-
ult. D. b. z. Quae poena et capitalis est, 1) ob libellum naria.
 famosum, factum sparsumque in vulgus, l. vn. C. de *fan.*
libell. 2) ob iniuriam cultui diuino locisque sacris, aut
 sacerdotibus inter sacra publica illatam. l. 10. C. de *episc.*
et cler. Ob iniuriam Professoribus et studiosis acade-
 micis illatam infamiam irrogari, et auctores iniuriae
 dignitatibus priuari iussit Fridericus Imp. *Aurb. Habita*
C. ne fil. pro parte.

§. MCIV.

Prior actio praetoria est, et ad vindictam comparata: Eae actiones
 atque inde 1) anno elapso expirat. L. 5. C. de *injur.* an cumulari
 Vtraque autem poenam persequitur, et hinc 2) cumu-
 lari nequeunt. L. 6. l. 7. §. 1. D. b. z. l. vn. C. quando *ciu.*
act. crim. praei. Differunt autem, 3) quod in priore
 et agi et actio suscipi possit per procuratorem. L. 11. §.
 2. D. b. z. Si criminaliter agitur, procurator nec acto-
 ribus, nec reis conceditur, praeterquam personis illu-
 stribus, §. 10. *Inst. b. z. Nou. LXXI. cap. 1.*

§. MCV.

ACTIO ex lege *Cornelia de iniuriis* **CIVILIS** non Actio ex L.
 datur omnibus, iniuriam quamcumque passis, sed cum *Cornelia ci-*
 quis *pulsatus, verberatus*, * vel eius domus vi introita est, uilis.
 l. 5. pr. D. §. 8. *Inst. b. z.* non eius heredi, (§. MXXXVIII,
 4.) aduersus pullantem, verberantem, introeuntem, vel
 id fieri mandantem, non aduersus eorum heredes,
 (§. *cod.*) ad id, quanti actor iniuriam aestimauerit. l. 37.
 §. 1. D. b. z. l. 42. §. 1. D. de *procur.*

* *Verberare* est cum dolore: *pulsare* sine dolore ignominiae
 causa cadere. L. 5. §. 1. D. b. z.

§. MCVI.

CRIMINALIS ex eadem lege data videtur iisdem, Criminalis.
 aduersus eosdem, ad poenam publicam reo infligen-
 dam. L. 5. l. 37. §. 2. D. §. 8. *Inst. b. z.*

§. MCVII.

Earum differ-
rentia a
praetoriis.

Quae §. MCIV. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, praeterquam, quod praetoria actio elapso anno; *L. 5. C. de iniur.* actio ex lege Cornelia civilis post triginta; criminalis post viginti demum annos expirat. *L. 42. §. 1. D. de procur. l. 3. C. de praesc. XXX. vel XL. ann. l. 12. C. ad L. Corn. de fals.*

§. MCVIII.

Retorsio ex-
tra iudicialis
quid?

Extra iudicium permores seculi et RETORSIONE uti licet, (§. MCI.) qua quis iniuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam euomuit, contumeliam a se amolitur. *L. 14. §. 6. D. de bon. libert. l. 25. D. de procurat.* Sed quum haec ad priuatam vindictam comparata sit: facile patet, ea omnem actionem exstingui.

§. MCIX.

Vfus hodie-
nus. Actio
ad palinodiam.

Omnia haec vsus fori probat: sed ita, 1) ut plerumque aestimationi actorum iudicis arbitrio permultum debeat. §. 7. *Inst. b. r.* 2) Ut aestimatio plane non permittatur actori, sicubi locorum in singula iniuriarum genera certa poena legibus vel statutis sancita est. B. Hub. *Iurispr. hodiern. L. III. cap. 9. Parr. 2.* 3) Ut plerisque locis ob iniurias verbales etiam concedant actionem e vetere iure Germanico superstitem ad palinodiam vel recantationem.

§. MCX.

Eius natura.

De ea obseruandum, 1) non poenalem haberi hanc actionem, sed famae, adeoque rei persecutoriam, et hinc cum aestimatoria vel criminali posse cumulari. (§. MXXXVIII, 1.) 2) Magnum in foro discrimen statui inter palinodiam, deprecationem et declarationem honoris, quarum istam reus praestat formula: *se male mentium omnia*, adeoque et cum infamia coniuncta creditur: illam verbis paullo mitioribus: *se poenitere dictorum, et rogare, ut actor det veniam, pro eo ac Christianum deceat.* Denique hanc formula dilutissima: *se actorem virum honestum esse profiteri, nec vquam de eo secus sensisse.* Vnde palinodia rarius, et non nisi ob iniurias atrociore; deprecario ob leuiore, sed satis tamen manifestas; declaratio honoris ob verba ambigui sensus discerni solet, Meu. *Parr. III. Decif. 30.*

§. MCXI.

§. MCXI.

Ceterum hae persequutiones omnes expirant 1) re- Actiones in-
tensione: (§. MCVIII.) 2) praescriptione: (§. MCVII.) iuriarum
3) remissione, siue expressa. *l. 17. §. 1. D. de pact. l. 11.* quomodo
§. 1. l. 17. §. 6. D. b. r. siue tacita, quae ex dissimulatione cessent?
irae, et familiari cum reo consuetudine colligitur: §.
ult. Inst. l. 11. §. 1. D. b. r. 4) morte tum inferentis, tum
iniuriam passi (§. MXXXVIII, 4.) L. 13. pr. D. b. r. §. 1.
Inst. de perp. et temp. act. nisi lis cum defuncto contestata
sit. (§. MXIX.) L. 13. pr. D. b. r.

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE
QVASI EX DELICTO NASCUNTVR.

§. MCXII.

Hactenus de *veris delictis*. Quae his opponuntur, Quid quasi
QVASI DELICTA, sunt *facta illicita, sola culpa,* delictum?
siue dolo admissa. §. ult. Inst. b. r. (§. MXXXIV.) Non ergo
ex dolo patrantur haec quasi delicta, sed ex culpa, eaque
non aliena vel imputata, vti Cel. Struuius visum, ob §.
1. Inst. b. r. sed propria, ceu vel exemplo iudicis litem
suam facientis adparet. §. ult. Inst. b. r. l. ult. §. 4. D. natur.
caup. stab.

§. MCXIII.

Tale quasi maleficium est **I. IUDICIS LITEM** Quasi deli-
SVAM FACIENTIS. *Litem autem suam facere* ctum.
dicitur, qui male iudicauit. Quod si is dolo fecit, 1. Iudicis li-
vero; sin ex imperitia et imprudentia, ex quasi delicto tem suam fa-
obligatur. Et quidem priore casu in veram litis aesti- cientis.
mationem cum famae et muneris dispendio; *l. 15. §. 1.*
D. de iud. l. ult. C. de poen. iud. qui mal. iud. posteri-
ore in multam arbitariam condemnatur, princ. Inst.
*b. r. et potest conueniri actione in factum. * L. 6. D.*
de extraord. cogn. l. 5. §. 4. D. de O. et A.

* Doctores illam nouo nomine vocant actionem ex syndicatu.
Sed qui poterit ex quasi delicto conueniri iudex, quum po-
tius, qui eius sententia se laesum putat, adpellatione sibi
consulere debuisset? Eleganter responder Vir doctissimus,
Casp. Ziegler, in *discept. concl. XLV. §. 5.* ex omitta ad-
pellatione ius quidem nasci parti aduersae, eatenus, vt sen-
tentia retrahari nequeat, nisi plane nulla sit: sed id non ex-
cusare imperitiam iudicis, male qui tulerit sententiam.

§. MCXIV.

II. Ob effusa vel deiecta. Deinde ex *quasi delicto* tenentur II. habitatores coenaculorum, seu domini, seu inquilini, ob DEIECTA vel EFFUSA a quocumque, quibus damnum datum praetererantibus. §. 1. *pr. Inst. b. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines socordes et proteruos recipiunt in familiam. *L. pen. §. 2. D. de his, qui effud. vel deiecerint.*

§. MCXV.

Actio inde nata.

Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *l. 5. §. 5. D. de his, qui effud. vel deiec.* actio IN FACTVM, *l. 5. §. 4. D. eod.* contra dominum vel inquilinum aedium, non eorum heredes, (§. MXXXVIII, 3.) *l. 5. §. 5. eod.* nec contra hospitem, *l. 1. §. 9. l. 5. §. 1. D. eod.* aduersus plures in solidum, * *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. pr. D. eod.* 1) ad praestandum duplum, si damnum sit aestimabile, §. 1. *Inst. b. t. l. 1. pr. D. eod.* 2) in L. aureos vero auctori adplicandos, si liber homo occisus, *l. 1. §. 5. D. b. t. vel 3)* si ei nocitum, ad *refundendum* *fostrum*, impenfas et id, quod interest. (§. MCXII.) *L. 5. §. 5. l. ult. D. eod.*

* Vno tamen solente reliqui liberantur, *dist. l. 3. seq.* quod secus in actionibus poenalibus ex delicto. (§. MXXXVIII, 5.) *L. 11. §. 2. D. ad L. Aquil.*

§. MCXVI.

Eius natura.

Haec actio *in factum*, si ad quinquaginta aureos instituitur, annalis est, nec heredi, nec in heredem competit: *l. 5. §. 5. D. eod.* §. 1. *Inst. b. t.* alias ob reliqua damna et perpetua est actio, et heredibus datur. (§. MCXV.) *L. 5. §. 5. D. eod.*

§. MCXVII.

III. Ob suspensum vel positum.

Quasi delinquere etiam videtur: III. qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit, SVSPENSVM vel POSITVM habet, cuius casu alicui noceri possit, vel nocitum fit. *L. 5. §. 6. D. eod.*

§. MCXVIII.

Actio inde nata.

Ex hoc etiam quasi delicto datur actio *popularis* IN FACTVM, cuius e populo aduersus eum, qui posuit, vel suspendit, non aduersus habitantem, vel ad decem aureos auctori adplicandos, *l. 5. §. 6. §. 12. §. ult. D. eod.* vel seruum, qui insciente domino posuit suspenditue, noxae dedendum. *L. 2. pr. D. de nox. act.*

§. MCXIX.

§. MCXIX.

Si filius familias, seorsum a patre habitans, ex his quasi delictis reus factus est: pater quidem ex his filii factis conveniri nequit, §. 2. *Inst. b. t. l. 58. D. de R. I.* condemnato tamen filio, actio rei iudicatae victori aduersus patrem datur, vt satisfaciat ex peculio. * *L. 57. D. iudic. l. 3. §. 11. D. de pecul.*

Quid si filius seorsum a patre habitet?

* Cuius rei ratio haec est. Pater ex delicto filii non tenetur, §. *ult. Inst. de noxal. act.* quia delicta tenere debent suos auctores, (§. MXXXVIII, 3.) ergo nec ex huiusmodi factis filii conveniuntur. Quum vero per litis contestationem fiat novatio: (§. MXXXI.) adeoque filius ex iudicato, quasi ex contractu teneatur; ex contractibus vero filii pater obligetur peculiotenus, *l. 1. §. 4. l. 3. §. 11. D. de pecul.* consequens est, vt actio ex iudicato detur aduersus patrem peculiotenus.

§. MCXX.

Quasi ex delicto etiam competit actio IV. aduersus NAVTAS, CAUPONES, STABVLARIOS, ob damnum in rebus viatorum vel hospitum datum. Sed tu nota, eos vel QVASI EX CONTACTV teneri, *l. 5. §. 1. D. naut. caup. stabul.* si damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores navis vel cauponae non vtiuntur, veluti vectoribus aut viatoribus, *l. 1. pr. §. ult. l. 3. §. 1. l. 5. §. 1. D. eod.* vel ex QVASI DELICTO, si famuli * eorum damnum dederint. §. *ult. Inst. b. t.* Prioris fundamentum est consensus in restitutionem, qui ex receptione praesumitur: ** *l. 1. §. 1. l. 2. D. eod.* posterioris culpa nautae vel cauponis, qui opera malorum hominum vtitur. *L. 5. §. ult. D. de O. et A. §. ult. Inst. b. t. et l. ult. pr. et. §. 4. D. naut. caup. stabul.*

IV. Nautarum, cauponum, stabulariorum, quorum familia peccavit.

* Non ferui, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, si noxae dedantur. *L. vi. §. 5. D. furti aduersus naut. caup. stabul.* Nec magis ob furtum ab vxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti necessarium. *L. fin. pr. §. 4. D. naut. caup. stab. l. vi. §. ult. D. furti adu. naut.*

** Vnde haec praesumptio cedit veritati, et actio cessat, si exercitor navis vel cauponae vel stabuli praedixerit, vt vnusquisque res suas seruet, et vectores vel viatores consensuerint. *L. ult. pr. D. naut. caup. stab.*

§. MCXXI.

Ex QVASI CONTRACTV a Praetore datur actio INFRACTVM rei persequutoria vectoribus et viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, stabularios, eorumque heredes, ad res receptas restituendas, vel damnum a quovis, etiam ab extraneo datum,

Quando tunc agatur ex quasi contractu?

tum, refarciendum. *L. 1. pr. §. 2. §. 6. 7. §. ult. l. 3. §. 1. et 4. l. 5. §. 1. D. cod.*

§. MCXXXII.

Quando ex
quasi deli-
cto.

Ex QVASIDELICTO itidem praetoris beneficio iisdem competit actio IN FACTVM poenalis, aduersus nautas, caupones, stabularios, non eorum heredes, (§. MXXXVIII, 3.) *l. ult. §. ult. D. naut. caupon. stabul. in duplum. §. ult. Inst. b. r.* Quae actio, quamvis Praetoria poenalis, tamen perpetua est, *L. 7. §. ult. D. naut. caup.*

§. MCXXXIII.

V. Ob misericordiam
intempestiuam et
VI. Conniventiam.

Sunt et alia quasi delicta, hic omissa, veluti V. MISERICORDIA intempestiua, qua alteri nociturum. *l. 7. pr. D. depos.* VI. CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat et debebat prohibere. *L. 45. pr. D. ad L. Aquil.* Ex quibus itidem actio in factum concedi posse videtur.

§. MCXXXIV.

Vfus hodie-
mus.

Haec omnia nec a foro nostro aliena sunt, praeterquam quod actiones populares, actiones in duplum, et poenales, ad poenam auctori adplicandam comparatae, hodie non frequentantur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum passi, in simplum, vel in id quod interest.

TIT. VI.

DE ACTIONIBVS.

§. MCXXV.

Connexio.

Omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere, iam supra monuimus, (§. LXXIV.) Explicatis ergo iuribus *personarum et rerum*: de ACTIONIBVS agendum erit.

§. MCXXVI.

Actionis de-
finitio.

ACTIO, quatenus est *ius*, ad secundum iuris obiectum, et speciatim ad *res incorporales* pertinet: *l. 49. D. de V. S.* quatenus vero accipitur pro *remedio ius persequendi*, ad tertium iuris obiectum referenda est, et sic priore sensu definiri potest, quod sit *ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur*: *pr. Inst. b. r.* posteriore, quod sit *medium legitimum, persequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt*. (§. CCCXXXI.)

§. MCXXVII.

§. MCXXVII.

Quum ergo actionibus perfequamur iura tum *in re*, Diuisio pri-
tum *ad rem*: (§. MCXXVI.) consequens est, vt aliae ma in reales
actiones sint *IN REM*, quae et *VINDICATIO-* et persona-
NES dicuntur, aliae *IN PERSONAM*, quae et les, praeto-
CONDICTIONES adpellantur: * §. 1. *Inst. b. t. les.*
actiones *in rem* aequae, ac *in personam*, denuo vel *CIV-*
ILES sunt, vel *PRAETORIAE*. §. 3. §. 8. *Inst. b. t.*

* Nec tamen ideo negamus, dari mixtas, quales esse iudicia
tria diuisoria et hereditatis petitionem alibi demonstraui-
mus. (*Pand. Part. II. §. 63.* *) Nec ideo mixta definit esse
actio, quae vel ad realem, vel ad personalem accedit propius.

§. MCXXVIII.

Quum ergo actiones *IN REM* ex iure in re na- Quot actio-
fiscantur, (§. MCXXVI.) ius vero in re vel ex domi- nes in rem?
nio, siue pleno, siue minus pleno, vel ex *hereditate*,
vel ex *seruitute*, vel denique ex *pignore* competat:
(§. CCCXXXIV, 3.) consequens est, 1) vt totidem
sint actionum realium species, partim ciuiles, partim
praetoriae.

§. MCXXIX.

Quum porro *ius in re* sit facultas homini in rem com- Earum natu-
petens, sine respectu ad certam personam: (§. CCC- ra.
XXXII.) sequitur, 2) vt actio in rem detur aduersus
possessorem quemcumque, l. 25. *pr. D. de O. et A.* pro
quo et is, qui dolo possidere desiit, habetur, L. 36. l.
131. l. 157. §. 1. *D. de R. I. l. 27 §. 3. D. de R. V.* 3) Vtis,
qui possidet, nunquam in rem agere possit, praeterquam
unico casu * §. 2. *Inst. b. t.* 4) vt dominus rem suam
condicere vel actione personali petere nequeat, exce-
pta condicione furtiua, de qua supra (§. MLXII. *)
§. 14. *Inst. de act.*

* At quis ille? Qui possessionem iuribus in re adnumerant;
hunc vnum casum de turbato possessore accipiunt. Alii de
specie, quae est in L. 9. *D. de rei vind.* alii aliter. Sed res
ipsa docet, Iustinianum intelligere actionem negatoriam, in
qua possessor fundi agit, l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. *D. si seru. vin-*
dic. et ita hunc §. 2. *Inst. b. t.* interpretatur Theophilus.
Vid. B. Huber. *Pract. ad Inst. b. t. §. 6.*

§. MCXXX.

Ex *DOMINIO* ergo iure ciuili *REI VINDI-* I. Ex domi-
CATIO datur domino contra quemcumque possessio- nio actio ci-
rem, (§. MCXXIX, 2) eumue, qui dolo possidere de- uilis *Rei vin-*
fuit, (ibid.) L. 27. §. 3. *D. de rei vind.* ad rem cum omni dicatio.
caussa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem
posse-

possessionis, (§. CCCLXXVII. *sequ.*) restituendam. Quae actio ut ex pleno dominio *directa* est: ita ex minus pleno, veluti iure emphyteutico, feudo, rei vindicatio utilis conceditur, l. 1. §. 1. D. *si ag. vectig.* l. 73. §. 1. l. 74. l. 75. D. *de rei vind.*

§. MCXXXI.

Actio praetoria Publiciana.

Quia vero, qui vindicat, et possessionem alterius et dominium suum probare tenetur, eaque probatio est difficillima: Q. Publicius Praetor ex DOMINIO FICTO * (§. 4. *Inst. b. t. l. 7. §. 6. D. de Public. in rem act.*) novam iniecit in rem actionem, quae PUBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide et ex iusta causa traditam accepit, iterumque amisit, contra possessorem, qui infirmiore iure possidet, ad rem auctori cum omni causa, accessionibus et fructibus pro qualitate possessionis (§. CCCLXXVII. *sequ.*) restituendam. §. 4. *Inst. b. t.* Emphyteutae et superficiario itidem datur PUBLICIANA UTILIS. L. 12. §. 2. 3. l. 11. §. 1. D. *de Public. in rem act.*

* Dominium illud plane Praetorium est. Fingit enim praetor, auctorem rem vscupisse, quam non vscupit. §. 4. *Inst. b. t. l. 7. §. 6. D. de Publ. in rem act.* Quum enim bonae fidei possessor pro domino sit: finxit Praetor, eum plane dominum esse ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo iure possidet: eique, quasi domino, actionem in rem concessit.

§. MCXXXII.

Rescissoria.

Eiusdem naturae est ACTIO RESCISSORIA. Quum enim vscupatione adquiratur dominium: verique domini ius excludatur, (§. CCCXXXVIII.) et hinc expleta vscupatione domino superueniente et rem suam vindicaturum valide obstat exceptio praescriptionis: Praetor hanc actionem dedit domino * vero absenti, non omni, sed qui metus, necessitatis vel reip. causa abfuerat, eiusue heredi, contra possessorem, qui interea rem eius vscuperat, eiusue heredem: vel praesenti, eiusue heredi, contra absentem quemcunque, qui interea rem eius vscuperat, eiusue heredem, ad rem vscuptam, rescissa vscupatione, cum omni causa restituendam §. 5. *Inst. b. t. l. 1. seq. D. ex quib. causis. mai. in inst. res.*

* Datur ergo haec actio domino contra dominum: sed rei dominum rescindit Praetor, et, quemadmodum in Publiciana fingit, rem vscuptam, quae vscupta non est: ita hic fingit, eum non vscupisse, qui vscupit. d. §. 4. *Inst. b. t.* Quare et eiusdem

eiusdem cum superiore originis est, et Publiciana ideo vocatur. *L. 35. D. de O. et A. L. 57. D. mand.*

§. MCXXXIII.

Ex IVRE HEREDITARIO, tanquam altera specie iuris in re, nascuntur duae actiones civiles, puta HEREDITATIS PETITIO, et QVERELA INOFFICIOSI. HEREDITATIS PETITIO datur heredi, vel ex testamento vel ab intestato adversus eum, qui pro herede vel possessore possidet, vel dolo possidere desit, (§. MCXXIX, 3.) eiusque heredes, non vero contra eos, qui titulo singulari possident, *l. 7. C. de her. pet.* ad id, ut actor heres declareretur, et possessor ad hereditatem cum omni causa, accessionibus et fructibus pro qualitate possessionis (§. CCCLXXVII.) restituendam condemnatur. Quare vere quidem actio in rem est, sed tamen, quum praestations quaedam personales ob administrationem hereditatis petantur, ea quoque non male mixta adpellatur. (§. MCXXVII.) *L. 7. C. ead.*

II. Ex iure hereditario. Hereditatis petitio.

§. MCXXXIV.

Ex iure civili stricte sic dicto, (§. XLV.) id est, ex interpretatione prudentum, est QVERELA INOFFICIOSI, de qua copiose actum §. DLXXIX. sequ. quaeque nihil est aliud, quam species hereditatis petitionis. *L. pen. pr. D. de bon. poss. contr. tab. l. 34. C. de inoff. test.*

Querela inofficij.

§. MCXXXV.

Occasione SERVITVTVM, aliorumque iurium nascuntur duae actiones civiles, CONFESSORIA, et NEGATORIA. CONFESSORIA directa datur, servitute iam constituta (§. CCCXCVI. *) domino praedij dominantis, vel usufructuario, adversus dominum praedij servientis, servitutem ei negantem, vel adversus proprietarium, et quemvis possessorem, negantem usufructum, ad id, ut index servitutem ei vel eius praedio, (§. CCCXCH. sequ.) competere declarer, possessionem et facultatem utendi fruendi restitui iubeat, reum, quantum actoris interest, condemnent, et cautionem de non turbando praestandam esse iudicet. §. 2. *Inst. b. r. l. 4. §. 2. l. 6. §. 6. D. si serv. vind.* Vtilis haec actio datur et creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutae, superficiario, fructuario contra vicinum, a quo ius vindicat, *L. 16. pr. D. de serv.*

III. Ex servitute confessoria.

§. MC.

§. MCXXXVI.

Negatoria, ex
libertate na-
turali.

NEGATORIA datur domino praedii liberi, servitutum vel personalem vel realem alteri neganti, quamvis possessori, (§. MCXXXIX, 2. *) contra quemvis, servitutum sibi asserentem, ad id, ut praedium liberum declaratur, reusque condemnatur ad id, quod actoris interest, et cautionem praestare iubeatur de in posterum non turbando. §. 2. *Inst. b. r. l. 4. §. 2. l. 7. l. 12. D. si serv. vind.*

§. MCXXXVII.

Earum natu-
ra.

Confessoria agenti incumbit onus ius suum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis suae releuatur, si in eius quasi possessione sit: l. 23. *C. de prob. l. ult. C. de rei vind.* non, si aduersarius sit in quasi possessione servitutis. *arg. l. 8. §. 3. D. si serv. vind.* Contrariam tamen sententiam ob glossae auctoritatem fere ubique in foro triumphare, iam ab aliis observatum est. Brunnem, ad l. 9. *C. de serv. Carpz. Lib. I. Resp. 67.*

§. MCXXXVIII.

IV. Ex iure
pignoris.

Ex iure **PIGNORIS** nascuntur duae actiones praetoriae, **SERVIANA** et **QVASI SERVIANA**. *

§. 7. *Inst. b. r.*

* His similia interdicta **SALVIANVM** et **QVASI SALVIANVM** personalia sunt, et de illis infra erit agendi locus.

§. MCXXXIX.

Actio Serviana vel hypo-
thecaria.

SERVIANA datur locatori praedii rustici aduersus colonum, et quemcunque possessorem rerum pro mercede pignori siue expresse siue tacite obligatarum, ad res illas persequendas. §. 7. *Inst. b. r.*

§. MCXL.

Quasi Serviana vel hypo-
thecaria.

Quemadmodum vero haec actio tantum ad utilitatem locatoris praedii rustici comparata est: ita **QVASI SERVIANA** vel **HYPOTHECARIA** generalis est, daturque pignore iam constituto, (§. DCCCXVIII.) cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam possidentem, ad rem illam una cum fructibus et accessionibus persequendam. * §. 7. *Inst. b. r. l. 16. §. 3. seq. D. de pign. et hypoth.*

* Non ergo aut res, aut debitum petendum, si aduersus tertium instituitur haec actio. Quamvis enim rei electio sit, malitiae rem tradere, an debitum solvere: l. 16. §. 3. *D. de pign. et hyp. l. 12. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* auctori

añori tamen cum tertio possessore nullum intercessit negotium, ex quo in personam agere possit, ad soluendum, quod alius ex contractu debet.

§. MCXLI.

Hae sunt actiones IN REM. PAVLIANA enim, ^{actiones} quam huc refert Imp. §. 6. *Inst. b. 1. mere personalis* praedicta-
est. * *L. 38. pr. iunct. §. 4. D. de usur.* INTERDICTA quoque, ut infra demonstrabitur, omnia in personam sunt. *L. 1. §. 3. D. de interd.* Solae supersunt actiones PRAEIVDICIALES, quae et ipsae in rem esse dicuntur. §. 13. *Inst. b. 1.*

* Realis tamen quodammodo dici potest, quia datur ex iure, quod creditores in tota obaerati substantia per possessionem consequuti sunt. Vid. Pagenst. *Admon. ad Pand. Part. VI. §. 212.*

§. MCXLII.

Sunt vero actiones PRAEIVDICIALES, quibus de Quanam ita statu hominum disceptatur, veluti si quaeritur, servus dicantur? aliquis sit, an liber? quod iudicium CAVSSA LIBER-
RALIS dicitur: *rit. D. de lib. causf.* libertusne, an ingenuus? *l. ult. D. si liberr. ing. esse dicatur:* sitne partus agnoscendus, necne? *l. 3. §. 1. D. de agnosc. et al. par.*

§. MCXLIII.

Ex liberali causa agit vel dominus contra servum, Ex liberali qui se pro libero gerit, ut in servitutem reuocetur; vel causa. ad libertatem proclamans, adversus eum, qui ipsum servire cogit, ut liber declaretur. *rit. D. de lib. causf. l. 1. C. de asserr. toll.* Quia ergo servus est in classe rerum: (§. LXXVII.) prior actio reuera est ipsa rei vindictio. Et quia in posteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat ius in se esse, illa negatoria quodammodo similis est. (§. MCXXXVII.) Simile quid de altero praedictio, libertus quis sit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit adversus libertum, pro ingenuo se gerentem, actio haec confessoriae; si ingenuus contra eum, qui iura patronatus iniuste in se exercet, negatoriae simillima habetur.

§. MCXLIV.

Actio DE AGNOSCENDO PARTV datur vxor- Actio de ri repudiatæ adversus maritum, qui praegnantem repu- agnoscendo diauit, ad partum editum agnoscendum atque alendum; partu. similiter et agere poterit pater adversus repudiatam, ut partus suus declaretur: vel ipsi filio contra parentes,

T

vt

vt agnoscatur et alatur. §. 13. *Inst. b. r. l. 1. §. pen. et ult. et t. r. D. de agn. et alend lib.*

§. MCXLV.

Agiones in personam. Sequuntur actiones IN PERSONAM, quae ex iure ad rem nascuntur, (. MCXXVII.) et alias CONDICTIONES vocantur. §. 15. *Inst. b. r.*

§. MCXLVI.

Earum natura.

Quum ergo ius ad rem sit facultas, competens personae in personam, ad aliquid praestandum: (§. CCCXXXII.) sequitur, 1) vt actiones personales non dentur aduersus quemcunque possessorem, * sed aduersus eum, quocum nobis negotium intercessit. (§. DCC LXVIII.) L. 25. pr. D. de O. et A. §. 1. *Inst. b. r. 2)* Vt omnes nascantur ex obligatione, (§. DCCLXXVII.) non quidem naturali tantum, sed ea, cui vel Praetor, vel ius civile adfuit: (§. DCCLXXVII.) Vnde 3) eas vel CIVILES, vel PRAETORIAS esse constat. §. 2. 3. *Inst. b. r.*

* Quaedam exceptae sunt, quae quum sint personales, tamen aduersus tertium possessorem dantur, vocatae ideo IN REM SCRIPTAE, quales sunt actio *Pauitiana*, quod metus causa, noxales, ad exhibendum, aquae pluuiarum arcendae, L. 9. §. ult. D. quod met. caus. l. 3. §. 3. D. ad exhib. de quibus suo loco.

§. MCXLVII.

Quotuplices?

Quumque ex obligatione nascantur hae in personam actiones: (§. MCLXVI, 2.) ea vero aliquis nobis vel immediate ex aequitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conuentione scilicet vel delicto, obligetur. (§. DCCLXXI. sequ.) actiones quoque in personam partim ex aequitate, partim ex lege, partim ex facto obligatorio proficiuntur.

§. MCXLVIII.

1. Agiones ex sola aequitate natae, ad exhibendum, de edendo.

Ex sola aequitate rarius leges; plerumque Praetor vel Aediles actiones concedunt. Huc pertinet I. actio AD EXHIBENDVM, ex sola aequitate sine facto obligatorio nata, l. 3. §. pen. D. l. 7. C. ad exhib. l. 2. §. 5. D. de aqu. quoz. et actum. quae datur illi, cuius speciatim interest, aduersus quemcunque possessorem, (§. MCXLVI. *) ad rem mobilem, de qua lis est, eiusque causam, exhibendam, vel si dolo non exhibeatur, ad praestandum id, quod interest, L. 3. §. 9. l. 9. §. pen. l. 10. sequ. D. ad exhib. II. Actio in factum DE EDENDO, l. 4. §. 1. l. 10. §. 1. D. de edendo, quae datur aduersus argentarios, non aduersus eorum heredes, ad edendas rationes

iones, vel praestandum id, quod interest. *L. 4. pr. l. 6. §. ult. l. ult. D. de edendo.*

§. MCXLIX.

Ex aequitate sola etiam nascuntur III. pleraque INTERDICTA, quae prohibent, ne vis fiat ei, qui re sua uti, vel publice prodesse cupit, de quibus infra ad titulum *de interdiktis*.

Interdicta
prohibito-
ria.

§. MCL.

Praeterea IV. et RESTITVTIONES IN-INTEGRVM ex sola aequitate * dantur. Quae enim negotia stricto iure rata essent, ea Praetor, aequitate motus, rescindit, data restitutione in integrum iis, qui metu, dolo, aerate, absentia, status mutatione, vel alienatione iudicii mutandi causa facta, in captionem inciderunt, *L. 1. l. 2. D. de restitut. in int.*

Restitutio-
nes in inte-
grum.

* Fundamentum earum est sola aequitas, quae ius strictum corrigit. Non ergo restitutio sit ob alterius delictum, veluti vim, dolum; quamvis haec delicta esse nemo dubitet, sed ob aequitatem: quae non patitur, vnum ab altero hoc modo laedi, et hunc cum eius damno locupletiri fieri. Hinc Praetor directe non punit vim, et dolum, sed restituit metu doloque circumuentum, quia laesus est; non restitutus, nisi laesio probaretur. Quamvis ergo vis et DOLVS delicta sint: non tamen restitutiones proprie ex his delictis, sed ex aequitate nascuntur.

§. MCCLI.

Huius generis est 1) actio, QVOD METVS CAUSA, quae a Praetore datur laeso ex contractu stricti iuris, per iustum metum inito, eiusque heredibus, adversus eum, qui metum intulit, (non eius heredes, §. MXXXVIII, 3.) omnemque rei amissae possessorem, (§. MCXLVI, *) ad rem cum omni causa restituendam, vel, si arbitrio iudicis restituatur, in quadruplum, *L. 9. §. 8. l. 12. l. 14. §. 7. D. quod met. caus. §. 27. Inst. b. r.*

Quod metus
causa.

§. MCCLII.

Eiusdem generis est 2) actio DE DOLO MALO, quae datur in subsidium dolo circumuento, (siue in contractu stricti iuris causam dederit contrahendo, siue inciderit, *L. 7. pr. §. 7. D. dol. mal.*) eiusque heredi adversus decipientem, (non eius heredem §. MXXXVIII, 3.) ad rem dolo amissam cum omni causa restituendam, vel si restituatur, in id, quod interest. *L. 1. l. 13. D. de dolo mal.*

De dolo
malo.

§. MCLIII.

Minoribus et
absentibus
datae.

Eadem aequitate praetor 3) MINORIBVS viginti quinque annis laevis, eorumque heredibus, restitutionem dat contra eos, cum quibus negotium gestum est, eorumque heredes, ut integrum ius suum recipiant. *L. 13. §. vlt. l. 12. l. 14. l. 24. §. 3. l. 28. D. de minor.* Quae actio nomine singulari destituitur. *l. 24. §. vlt. D. eod.* 4) ABSENTIBVS reipublicae causa contra praesentes, vel praesentibus contra absentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis est, egimus supra §. MCXXXII. Reliquas restitutiones in integrum 5) ob CAPITIS DEMINVTIONEM, et 6) ALIENATIONEM IVDICII MUTANDI CAUSSA FACTAM, quia hodie extra usum sunt, praeteruehimus.

§. MCLIV.

Conditio
sine causa, et
actio Paulliana.

Ex aequitate, vel fortean quasi contractu, nascitur V. CONDICTIO SINE CAUSSA, de qua supra. (§. CMXCII.) et denique VI. ACTIO PAVLIANA, seu *reuocatoria*, * (§. MCXLI.) quae datur creditoribus, missis in possessionem bonorum debitoris, eorumque heredibus, aduersus quoscumque possessores. (§. MCXLVI. *) fraudis conscios, eorumque heredes, quamquam ignaros, vel eos, qui ex causa lucrativa possident, ad id, ut res in fraudem creditorum alienatae cum omni causa restituantur. §. 6. *Inst. h. r.* Similes his sunt actiones FAVIANA et CALVISIANA, de quibus infra. (§. MCLXXXVIII. 9.)

* Fundamentum huius actionis, quatenus personalis, sola est aequitas: non maleficium. Si enim ex delicto nasceretur haec actio, conueniri nulla ratione possent possessores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiserat, emens ab eo, cui ius civile ante creditorum concursum rerum suarum alienationem permittebat. *L. 26. D. de contrab. emt.*

§. MCLV.

H. Condi-
tiones ex
lege.

A LEGE (§. MCXLVII.) *ἀπὸ τοῦ νόμου* datur CONDICTIO EX LEGE, quae competit, quoties obligatio, noua lege introducta, nec, qua actione experiundum sit, expressum est. *L. vii. D. de condict. ex lege.* Sic donatarius aduersus donantem agit ex *l. 35. §. vlt. C. de don.* (§. CCCCLXI.) Donator aduersus donatarium ad reuocandum id, quod ultra modum donatum, nec insinuatum est, ex *l. 21. §. fin. D. de don.* (§. CCCCLXII. 2.) Contrahens ultra dimidium laesus aduersus laedentem

ad

ad rescindendum contractum ex l. 2. C. de resc. vend. etc.
(§. CMIX, 2.)

§. MCLVI.

Mediate ex FACTO OBLIGATORIO nascuntur III. Ex obli-
gatione tam EX CONVENTIONE, quam gatorio facto.
EX DELICTO. (§. DCCLXXII.) Quumque con-
ventiones in pacta et contractus; (§. DCCLXXIV.)
pacta in nuda, et non nuda (§. DCCLXXVII.) diui-
dantur: ex pactis nudis olim nulla actio nascebatur. (§.
DCCLXXVII.) Hodie alii inde concedunt actionem
ex stipulatu, alii conditionem ex lege, alii conditionem
ex moribus. B. Hub. Prael. ad Dig. lib. II. tit. 14. §. 11.
Schilt Exerc. VIII. §. 5. Sed nomine actionis non opus
est, quum satis constet, actionem dari.

§. MCLVII.

Pactum non nudum vel LEGITIMUM est, vel Et quidem
PRAETORIVM, vel adiectum. Legitimo lex; prae- pacto legiti-
torio Praetor adiecit. (§. DCCLXXVII. **) Ex LE- mo et adie-
GITIMIS ergo omnibus nascitur conditio ex lege, de 30.
qua §. MCLV. ADIECTA eandem pariunt actio-
nem, quae ex contractu b. f. cui insunt, oritur. L. 7. §. 5.
D. de pact. l. 69. D. pro soc. l. 79. D. de contr. emr. l. 4.
pr. D. de leg. commiss. l. 6. D. de in diem. add.

§. MCLVIII.

PRAETORIA pacta sunt, hypotheca, constitutum, Ex constitu-
et delatio iurisiurandi extrajudicialis, seu voluntarii. to.
(§. DCCLXXVII. **) Ex hypotheca, quia non traditur,
et tamen ius in re producit, (§. CCCXXXIX. **)
nascuntur actiones non personales, sed reales, Serui-
ana et quasi Seruiana vel hypothecaria, de quibus supra.
(§. MCXXXVIII. sequ.) Ex pacto CONSTITVTI*
actio DE CONSTITVTIA PECVNIA persona-
lis, quae datur creditori, contra eum, qui pacto con-
stituit, se soluturum, quod ipse vel alius debet, eius-
usque heredem, ad soluendum id, quod constitutum est.
§. 9. Inst. b. r.

* Hodie, qui pro alio constituit, a fideiussore non differt, quia
inter pactum et stipulationem ratione effectus nulla est dif-
ferentia. Nec amplius in usu est ACTIO RECEPTI-
TIA, quae dabatur creditori aduersus argentarium, pro se
alioque constituentem, eiusque heredem, ad rem quamcum-
que, siue fungibilem siue non fungibilem, quae constituta
sit, soluendam. Theoph. ad §. 8. b. r. Salmaf. de modo usur.
cap. 16.

cap. 16. Nam eam actionem in alteram de constituta pecunia transfudit Imperator. L. 2. pr. C. de const. pec.

§. MCLIX.

Ex iureiurando.

IVRISIVRANDI voluntarii delati olim iure stricto non maior effectus erat, quam pacti nudi. L. 35. §. 1. D. de iureiur. Sed ei postea adstitebat Praetor, actionemque IN FACTVM EX IVREIVRANDO dabat ei qui reo deferente voluntarium iusiurandum praestiterat, sibi deberi, aduersus deferentem, ad soluendum id, de quo iuratum fuerat. §. 11. Inst. h. t.

§. MCLX.

Ex contractibus.

Sequuntur CONTRACTVS, iique vel VERI, vel QVASI CONTRACTVS. (§. DCCLXXXVIII.) Veri vel nominari sunt, vel innominati: (§. DCCLXXXIX.) Iridemque vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales. (§. DCCLXXX.)

§. MCLXI.

Ex realibus.

REALES sunt quatuor, MVTVVM, COMMODATVM, DEPOSITVM, PIGNVS. (§. DCCXCI.) EX MVTVO datur *condictio certi* vel *actio ex mutuo*, de qua §. DCCXCVI. Ex COMMODATO *actio commodari, directa et contraria*, de qua §. DCCCIII. *sequ.* Ex DEPOSITO *actio depositi, directa et contraria*, de qua §. DCCCXIV. *sequ.* Ex PIGNORE *actio pignoratitia vel contra*, de qua §. DCCCXXIV. *sequ.* De Saluiano et quasi Saluiano interdicto infra erit dicendi locus.

§. MCLXII.

Ex verbali et litterali.

Ex VERBORVM OBLIGATIONIBVS nascitur *condictio certi et incerti ex stipulari*, de qua §. DCCCXXIV. Ex LITTERARVM OBLIGATIONE *condictio ex chirographo*, de qua §. DCCCXCIV.

§. MCLXIII.

Ex consensualibus.

Contractus CONSENSVALES sunt EMTIO VENDITIO, ex qua nascuntur actiones EMTI et VENDITI, de quibus §. CMXII. *sequ.* et ex aedilitio edicto actiones *redhibitoria et quanti minoris*: (§. CMXIII. *) LOCATIO CONDVCTIO, ex qua dantur actiones LOCATI CONDVCTI, de quibus §. CMXXVIII. *sequ.* contractus EMPHYTEVTICVS, qui producit *actionem EMPHYTEVTICARIAM utrimque directam*, de qua §. CMXXXIX.

sequ.

sequ. SOCIETAS, ex qua fluit actio PRO SOCIO, de qua §. CMLI. denique MANDATVM, ex quo oritur ACTIO MANDATI *directa et contraria*, de qua §. CMLXII. *sequ.*

§. MCLXIV.

Haftenus *contractus* NOMINATI. Ex INNO- Ex innominatis.
MINATIS omnibus (§. DCCLXXIX.) vna ac generalis actio IN FACTVM vel PRAESCRIPTIS VERBIS nascitur, l. 5. §. 1. *sequ.* D. de praescr. verb. ita dicta, quod non nomine contractus, sed praescriptis verbis rem gestam demonstrat. l. 6. C. de transact. daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui se vicissim daturum facturumque promisit, ad praestandum, quod promisit, vel, ni praestet, in id, quod interest, l. 5. §. 1. *sequ.* D. praescr. verb. Qua etiam occasione CONDICTIO CAVSSA DATA CAVSSA NON SEQVUTA nascitur, de qua supra §. CMXCII.

§. MCLXV.

Sequuntur QVASI CONTRACTVS, quales sunt Ex quasi contractibus.
NEGOTIORVM GESTIO, ex qua nascitur actio NEGOTIORVM GESTORVM, *directa et contraria*: (§. CMLXXII.) TVTELA, ex qua nascitur ACTIO TVTELAE, *directa et contraria*, (§. CMLXXVI. *sequ.*) HEREDITATIS COMMVNIO, ex qua nascitur actio familiae erciscundae, (§. CMLXXXII.) REI COMMVNIO, ex qua oritur actio communi diuidundo, (§. CMLXXXIII.) quamvis hae quodammodo mixtae sint: (§. MCXXVII. *) HEREDITATIS ADITIO, ex qua nascitur actio personalis ex testamento. (§. CMLXXXVI.) INDEBITI SOLVTIO, vnde *condictio indebiti*, (§. CMXCI.) RECEPTIO RERVM a nautis, cauponibus, stabulariis facta, vnde actio *in factum de recepto*, de qua §. MCXXI. CVRATIO FVNERIS, ex qua ACTIO FVNERARIA datur ei, qui sumtus in funus alienum, hereditate nondum adita, fecit, eiusque heredi, aduersus eum, ad quem res pertinet, eiusue heredem, ad impensas illas in primis restituendas. L. 14. l. 15. D. de religiof.

§. MCLXVI.

Proxima sunt DELICTA, (§. MCLVI.) eaque vel Ex delictis.
VERA, vel QVASI DELICTA (§. MXXXIV.) Illa iterum vel publica, vel priuata: vel ordinaria, vel extraordinaria. (§. MXXXVI. *sequ.*) De publicis infra

titulo XVIII, de *extraordinariis* ad Pandectas; de *privatis* hic erit agendum.

§. MCLXVII.

Iisque tum
veris priua-
tis.

Talia sunt FVRTVM, ex quo CONDICTIO FVRTIVA (§. MLXII.) et ACTIO FVRTI. (§. MLXIII.) RAPINA, vnde actio VIBONRVN RAPTORVM, et actio FVRTI. (§. MLXXVI.) DAMNVN INIVRIA DATVM, quod vindicatur actione ex L. AQVILIA. (§. MLXXXVII. MXCI.) INIVRIA, vnde competit actio iniuriarum praetoria et criminalis persecutio, (§. MCII. sequ.) et ex L. Cornelia de iniuriis. (§. MCV. sequ.)

§. MCLXVIII.

Et ex aliis fa-
ctis illicitis.

Ex vero etiam delicto sunt 1) actio DE ALBO CORRVP TO, quae cuius e populo dabatur aduersus eum, qui quid in albo Praetoris dolo malo corruerat, ad quingentos aureos auctori applicandos. L. 7. pr. D. de iurisd. 2) Actio IN FACTVM, qua vindicabatur dolus eius, qui vel ius nouum iniquum statuerat, vel impetrauerat, ad id, ut ipse eodem uti cogeretur. L. 1. §. 1. D. quod quisque iur. 3) Actio IN FACTVM poenalis, data auctori vel reo contra aduersarium, ius dicenti non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. L. vn. D. si quis ius dic. 4) Actio IN FACTVM, quae datur auctori aduersus eum, qui in ius vocatum vi exemit, ad id, quanti ea res ab auctore aestimatur. L. 5. §. 1. D. ne quis eum, qui in ius voc. 5) Actio IN FACTVM contra eum, per quem factum est, quo minus quis in iudicio se sistat, ad id, quod interest. L. 3. pr. D. de eo, per quem fact. erit.

§. MCLXIX.

Qualia et
hoc §. recen-
sentur.

Eodem pertinent 6) actio in factum de CALVMNIA-TORIBVS, quae datur ei, cui calumnia nocitum, non et eius heredi, (§. MXXXVIII, 4.) l. 4. D. de calumn. aduersus eum, qui accepit pecuniam, ut calumniae causa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum L. 1. pr. D. eod. 7) Condictio OB TVRPEM CAVSSAM, de qua supra iam actum, (§. CMXCII.) quamvis haec et ex alio fonte deriuari possit. 8) Actio DE SERVO CORRVP TO, qua dominus, eiusue heres, agit aduersus eum, qui seruum corrumpit, in duplum §. 23. Inst. de action. 9) Actio IN FACTVM contra mensorem, qui

qui falsam modum vel per se vel per alium renunciavit, ad id, quod interest, *L. 1. pr. l. 3. §. 1. L. 5. §. 1. D. fimen- for. fals. mod.*

§. MCLXX.

Ex delicto porro sunt 10) actio RERVM AMO- Nec non se-
TARVM, (§. MXLIV.) 11) actio de SVSPECTIS quente.
TVTORIBVS. (§. CCCII.) 12) actio de RATIONI-
BVS DISTRAHENDIS, (§. CCLXIII.) de quibus
omnibus iam supra actum.

§. MCLXXI.

Haec de *veris delictis*: ex QVASI DELICTIS Ex quasi de-
omnibus communis competit actio IN FACTVM, de lictis.
qua diximus §. MCXIII. MCXV. MCXVIII. MCXXII.

§. MCLXXII.

Haec ergo prima est actionum diuisio: (§. MCXXVII.) Secunda
Altera est, quod aliae sint REI PERSEQVVTORIAE, actionum di-
quibus persequimur id, quod e patrimonio nostro abest: uisio in rei
l. 35. pr. D. de O. et A. aliae POENALES, quibus per persecuto-
sequimur poenam legibus constitutam: *l. 7. D. de seru- rias, poena-*
export. aliae MIXTAE, quibus partim poenam legi- les et mix-
bus constitutam, partim, quod interest, persequimur. tas.
§. 16. *Inst. b. 1.*

§. MCLXXIII.

REI PERSEQVVTORIAE sunt 1) reales omnes Rei perfe-
de quibus supra a §. MCXXVIII. ad §. MCXLIV. quutoriae.
actum. 2) Actiones ex conuentionibus, de quibus §.
MCLVI. *sequ.* excepto *deposito miserabili*, ex quo actio
contra inficiantem et ex dolo in duplum datur. (§.
DCCCXII.) §. 17. *Inst. b. 1.* 3) *Condictio furtiua*, (§.
MLXXII. et actio rerum amotarum. (§. MLXIV. L. 7. §.
1. 2. de cond. furr. l. 21. §. 5. l. 25. D. rer. amor.

§. MCLXXIV.

POENALES sunt actiones pleraeque ex delicto, Poenales et
veluti actio furti, de albo corrupto, et similes: §. 18. *Inst.* mixtae.
cod. MIXTAE, actio vi bonorum raptorum, (§. MLXXVI.
sequ.) actio ex lege Aquilia, (§. MLXXXVII. *sequ.*) actio
de legatis, venerabilibus locis vel ecclesiae relictis, quae
contra heredem inficiantem vel morosum in duplum
datur. §. 19. *Inst. b. 1.*

§. MCLXXV.

Tertio omnes actiones vel IN SIMPLVM, vel IN Actiones in
DVPLVM, vel IN TRIPLVM, vel IN QVA- simplum, du-
DRVPLVM, conceptae sunt. §. 21. *Inst. b. 2.* plum etc.

T 5

§. MC:

§. MCLXXVI.

In simplum. IN SIMPLVM agunt, quicumque rem persequuntur: adeoque 1) omnes actiones rei persequutoriae (§. MCLXXIII.) in simplum dantur, §. 22. *Inst. b. z.* nec non 2) actiones quaedam poenales et mixtae, postquam annus elapsus est: veluti *actio de calumniatoribus*: (§. MCLXIX, 6.) *actio vi bonorum raptorum*. (§. MLXXVI.)

§. MCLXXVII.

In duplum. IN DVPLVM quaedam ab initio conceptae sunt, vti *actio furti nec manifesti*, (§. MLVIII.) et *serui corrupti*: (§. MCLXIX, 8.) quaedam ex postfacto vel inficiando, crescunt, veluti *actio ex L. Aquilia*, (§. MCXIII.) *actio depositi miserabilis*: (§. DCCCXII.) vel aut inficiando, aut differendo solutionem, vti *actio de legatis*, venerabilibus locis vel ecclesiae relictis, (§. MCLXXIV.) §. 26. *Inst. b. z.*

§. MCLXXVIII.

In triplum. IN TRIPLVM *actio* dabatur aduersus eum, qui maiorem vera aestimatione quantitatem libello conventionis inseruerat, vt ex hac causa viatores, id est, exsequutores litium eo ampliorem summam sportularum nomine a reo exigere. §. 24. *Inst. b. z.*

* Solitos enim viatores et exsequutores litium sportularum quantitatem proportionem sortis temperare, et si vique ad centum aureos petunt, dimidium aureum exigere; obseruat Theoph. d. §. 24. *Inst. b. z.*

§. MCLXXIX.

In quadruplum. IN QVADRVPLVM similiter quaedam actiones poenales statim ab initio conceptae sunt, veluti *actio furti manifesti*. (§. MLVII.) *actio in factum de calumniatoribus*, (§. MCLXIX, 6.) *actio vi bonorum raptorum*, (§. MLXXVI.) et *condictio*, quae dabatur aduersus exsequutores litium, qui sportularum nomine plus iusto exegerant. §. 25. *Inst. b. z.* Vnica *actio quod metus causa* ab initio in simplum datur, et si reus arbitrio iudicis rem non restituit, in quadruplum. (§. MCLI.) §. 27. *Inst. b. z. l. 14.* §. I. D. *quod met. caus.*

§. MCLXXX.

Vtus earum actionum hodiernus. Hodie, quum pleraque delicta res publica persequatur, neque mores nostri ferant, vt poena pecuniaria actori applicetur, denique leges poenas vel definiant, vel iudicantium arbitrio relinquant: actiones poenales in duplum

plum, triplum, quadruplum fere extra vsum sunt, nisi quod ob legata piis corporibus relicta non exsoluta, in duplum condemnari heredem, memini. Conf. Cel. Thomaf. *Diff. de exiguo act. poenal. vsu in foris Germ.*

§. MCLXXXI.

Quarto actiones quaedam sunt BONAE FIDEI, Quarta diu-
quaedam STRICTI IURIS, quaedam ARBITRA-
sio in actio-
RIAE. §. 28. 31. *Inst. b. 1.* Quam diuisionem vt intelli-
nes bonae fi-
gamus rectius, sciendum, apud Praetores et magistratus
dei, stricti iu-
ordinarie non nisi quae in iure fiunt, et quae litis con-
ris, arbitra-
testationem antecedunt, esse peracta: reliqua delegata
fuisse vel IUDICIBVS, vel ARBITRIS, l. 5. *pr.*
D. de re iudicar. qui de facto cognoscerent, et ex for-
mula a magistratu praescripta ferrent sententiam. V. C.
Ger. Nood. *de iurisdic. lib. I. cap. 8.*

§. MCLXXXII.

Quum ergo quaedam negotia tam stricti iuris essent, Natura et
vt ultra, quam conuentum, adiudicari nihil posset: quae-
origo actio-
dam sua natura aequitatem iudicis desiderarent: in illis
num stricti
iudex dabatur cum formula: SI PARET, TITIVM
iuris.
CENTVM EX STIPVLATV DEBERE, TV ILLVM
IN CENTVM CONDEMNA. Hic ergo nec vsuras,
nec quidquam aliud adiudicare poterat iudex peda-
neus; formula Praetoris circumscriptus. *Ad iudicium;*
teste Cicerone: *hoc modo veniebant, vt totam litem aut*
obtinerent, aut amitterent. Cic. *pro Q. Rosc. cap. 4.* Se-
neca *de Benef. lib. III. cap. 3.* Et hae actiones, ex qui-
bus cum hac formula dabatur iudex, STRICTI IV-
RIS vocabantur.

§. MCLXXXIII.

In negotiis contra, quae magis ex aequo definienda Bonae fidei.
videbantur, Praetor certam summam non exprimebat
formula, sed ex contractibus consensualibus ita arbi-
trium dabat: SI PARET, TITIVM MAEVIO EX
LOCATO DEBERE, TVM, QVANTVM TITIVM
MAEVIO OB EAM REM DARE OPORTET EX
FIDE BONA, TANTI DAMNETVR. In actionibus
ex fiducia contractu natis loco verborum EX FIDE
BONA adhibebatur formula: VTI INTER BONOS
BENE AGIER OPORTET: in actione rei vxoriae:
QVANTVM AEQVIVS MELIVS. Cic. *de Offic. lib.*
III. cap. 17. Hic ergo vsurae ob moram, fructus, et si
quid aliud aequum et bonum videbatur, adiudicari ab
arbitro

arbitro poterant. Cic. *pro Q. Rosc. cap. 4.* Seneca *de Benef. lib. III. cap. 3.* (7.) Hae vero actiones omnes dicebantur BONAE FIDEI. * §. 20. *Inst. b. 1.*

* Quare hic bona fides non opponitur *dolo malo*, uti in l. 59. §. 1. *D. mand. fed. fisco iuri*, adeoque idem est, ac laxior vel liberior iudicis potestas. §. 30. *Inst. b. 1.*

§. MCLXXXIV.

Arbitraria-
rum.

Nonnunquam et ita dabatur arbiter, ut liceret ei, quantum restituendum sit, aestimare, et si non pareret reus, tunc vel iuriurando in litem locus, vel arbitro facultas esset, reum in aliquid maius condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: SI PARET, TITIVM MAEVIO METVS CAVSSA QVID EXTORSISSE, TVM TV, QVANTVM TITIVS MAEVIO DARE OPORTEAT, AESTIMA, ET SI ARBITRIO TVO NON RESTITVET, IN QVADRVPLVM ILLVM CONDEMNA. Vel: SI PARET, TITIVM MAEVII VESTEM HABERE, NEQVE IS ARBITRIO TVO EAM EXHIBVERIT: TVM, QVANTVM IN LITEM MAEVIVS IVRARIT, TANTITITIVM CONDEMNA. Sigon. *de Iudic. Rom. lib. I. cap. 24.* Et hae actiones dicebantur ARBITRARIAE. §. 31. *Inst. b. 1.*

§. MCLXXXV.

Differentia
harum actio-
num.

Hinc recte definiuntur actiones BONAE FIDEI, quod sint actiones, in quibus iudici, (olim arbitro,) conceditur liberior potestas, ex bono et aequo aestimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat. §. 30. *Inst. b. 1.* Actiones STRICTI IVRIS, in quibus potestas iudicis (olim formulae) iam conventioni partium adstricta est. L. 99. *D. de V. O.* Actiones ARBITRARIAE, in quibus iudici, (olim arbitro,) ex aequo et bono aestimare licet, quantum dari fieri oporteat, si vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in maius fieri potest. §. 31. *Inst. b. 1.* Et hinc Theophilus d. §. 31. *ἡμῶν ἡγεμονία τὰς τῶν ἀγορῶν, propriam hanc earum actionum naturam esse, ait.*

§. MCLXXXVI.

Actiones b. f.
recensitae.

Tales actiones BONAE FIDEI sunt 1) omnes ex contractibus consensualibus ortae, §. 3. *Inst. de obl. ex contr.* veluti EMTI VENDITI, LOCATICON-
DVCTI, EMPHYTEVTICARIA, PRO SO-
CIO,

CIO, MANDATI. 2) Ex contractibus realibus COMMODATI, DEPOSITI, PIGNORATI-
TIA. 3) Ex contractibus innominatis actio PRAE-
SCRIPTIS VERBIS, ex permutatione et aestimato-
ria. 4) Ex quasi contractibus actiones NEGOTIORVM
GESTORVM, FVNERARIA, TVTELAE, et binae
mixtae, FAMILIAE ERGISCVNDAE, COMMVNI
DIVIDVND. 5) Ex actionibus in rem sola HERE-
DITATIS PETITIO, quia illa mixtae naturae est. (§.
MCXXVII. *) §. 28. *Inst. b. r.*

§. MCLXXXVII.

Actiones STRICTI IVRIS sunt *condictio certi* EX Item stricti
MVTVO, *actio* EX STIPVLATV, *condictio* EX iuris.
CHIROGRAPHO, *condictio* INDEBITI, *actio*
EX TESTAMENTO, quae tamen ambiguae
quodammodo naturae videtur. L. 5. D. de eo, quod
cert. loc. iunct. l. 87. §. 1. D. de legat. 2. Et reliquae,
quae nec b. f. nec arbitrarie sunt.

§. MCLXXXVIII.

Arbitrarie denique sunt 1) actiones omnes IN REM, Et arbitra-
de quibus §. MCXXVIII. *seq. excepta hereditaris peti-*
zione. (§. MCLXXXVI, 5.) 2) *actio* QVOD METVS
CAVSSA, 3) *actio* DE DOLO, 4) *actio* AD EX-
HIBENDVM, §. 31. D. b. r. 5) *actio* DE EO,
QVOD CERTO LOCO, 6) *actio* REDHIBI-
TORIA, 7) *actio* FINIVM REGVNDORVM,
l. 4. §. 2. 3. l. 7. D. fin. reg. iunct. l. 22. de rei vindicar.
8) *actio* PAVLLIANA, arg. l. 8. l. 10. §. 20 D. quae
in fraud. cred. 9) actiones FAVIANA et CALVI-
SIANA, quae comperunt patrono eiusque heredibus,
contra quemcunque possessorem, eiusque heredes, ad
res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte
rata reuocandas. L. 1. §. 11. 12. 26. ult. D. si quid in
fraud. patron. 10) *actio* RERV AMOTARVM.
(§. MXLIV.) L. 8. §. 1. D. de act. rer. amor.

§. MCLXXXIX.

Singularis natura est actionis EX STIPVLATV *Actiois ex*
de dote. Quum enim antea vxori ad repetendam do- *stipulatu de*
tem competere REI VXORIAE actio, quae erat bo- *dote natura*
nae fidei: (§. MCLXXXIII.) Iustinianus eam trans- *singularis.*
fudit in actionem EX STIPVLATV, ita tamen, vt qua-
litates actionis vxoriae cum ea communicaret. Atque
inde fit, 1) vt, contra naturam actionis ex stipulatu, sit
bonae

bonae fidei, 2) vt mulieri detur, etiamsi nulla stipulatio interuenerit, 3) vt mulieri simul competat tacita hypotheca in mariti bonis, et priuilegium, vt omnibus creditoribus mariti praefertur. *L. vn. §. 3. sequ. C. de rei vx. act. §. 29. Inst. b. r.*

§. MCXC.

Effectu quomodo b. f. et stricti iuris actiones differant.

Ceterum multum inter actiones *bonae fidei* et *stricti iuris* interest. 1) In illis compensatio fiebat ipso iure; in his opposita exceptione doli: quod tamen nouo iure sublatum. §. 30. *Inst. b. r. l. ult. C. de compens.* 2) In illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus, in his actionem et exceptionem suggerit, ad contractum rescissionem. *L. 9. §. 8. l. 12. l. 14. §. 7. D. quod met. causis. l. 7. pr. §. 3. D. de dolo malo.* 3) In illis fructus omnes debentur a tempore morae; in his, si res nostras repetimus, ex tempore, quo reus ea accepit, in reliquis stricti iuris iudiciis a litis contestatione. *l. 32. §. 2. l. 38. §. 7. D. de usur.* 4) In illis usurae non solum ex sola stipulatione, sed et ex pacto immo et ex mora debebantur, etiam non promissae; in his ex sola stipulatione. *L. 1. et l. 3. C. l. 32. §. 2. l. 34. sequ. D. de usur.* 5) In illis pacta in continenti adiecta producant ex illo contractu actionem; in his non producant. *L. 7. §. 5. D. de pact.*

§. MCXCI.

Nec non actiones arbitrariae.

Nec minus ab actionibus *bonae fidei* et *stricti iuris* effectu differunt *arbitrariae*. 1) In illis condemnatio fit simpliciter; in his, *εἰ μὴ μετρίως καὶ κατὰ δίκην τῶ δικάστη ὁ φεδὸς κατατίθεται*, si arbitrio iussuque iudicis reus non restituatur. Theophil. §. 31. *Inst. b. r.* 2) In actionibus stricti iuris condemnatio fit secundum conventionem partium; in his ex arbitrio iudicis. §. 31. *Inst. b. r.*

§. MCXCII.

In libello certa, quantum licet, summa exprimenda.

Quamuis vero in actionibus *bonae fidei* et *arbitrariis* permultum relictum sit iudicis arbitrio: opera tamen danda, vt et actione, si fieri possit, certa summa exprimat, et iudex certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta actum sit. * §. 32. *Inst. b. r.*

* Rem enim certam actor libello exprimere nequit, si vel actio ipsa sua natura est alternatiua *L. 75. §. 7. D. de P. O.* vel iudicium est vniuersale, e. g. si hereditas petitur *L. 7. D. si pars her. per.* Ex *l. 2. C. de resc. vend.* absolute ad rescissionem agendum, quamuis deinde rei sit electio, contractum rescindi malit, an laeso satisfacere.

§. MC.

§. MCXCIII.

Non licet ergo PLVS petere, quamvis, qui MINVS intentione sua complexus est, quam ad eum pertinet, sine periculo agat, et aduersarius eodem iudicio in reliquum condemnari possit ex constitutione D. Zenonis Imp. §. 34. *Inst. b. r.* Immo et is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem iudicio libellum emendare potest, ad sententiam vsque. L. 4. §. *fin. D. de nox. act. l. 4. et l. 41. D. de petit. hered. l. 3. C. de edend. l. 69. D. de iudic.*

§. MCXCIV.

Plus autem aliquis petit vel RE, si maiorem summam Qui dicuntur plus petere. vel partem petat, quam debetur, vel TEMPORE, si ante diem vel conditionem petat: vel LOCO, si, quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petat: vel CAVSSA, qui quid abscisse petit, quod alternatiue promissum, vel speciem petit, quum genus promissum. §. 33. *Inst. b. r.*

§. MCXCV.

Et olim quidem, qui plus petierat, causa cadebat; si olim causa Plaut. *Mofell. Act. III. sen. l. v. 122.* neque restituebatur in integrum, nisi vel minor esset, vel alia iusta causa Praetorem moueret, d. §. 33. Postea Zenoniana constitutione cautum, ut si plus tempore fuerit petatum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expensas. §. 10. *Inst. de exc. l. i. pr. C. de plus petit.* Sin plus re vel causa intentione sua actor complexus sit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret. §. 33. *Inst. b. r.* Denique ob plus petitionem ratione loci datur *condictio de eo, quod certo loco*, ad id, ut iudex arbitretur, quid alter alteri praestare teneatur, habita ratione eius, quod interest, eo loco fuisse solutum, quo solui debuerat. L. 1. l. 8. *D. de eo, quod certo loco.*

§. MCXCVI.

Vfu fori hodierno discrimen inter actiones bonae fidei et stricti iuris plerisque locis cessat, in Germania saltem huius distinctionis vsus vix vllus superest ob *Rec. Imp. anni MDC. §. so viel nun.* Iis locis, ubi iuris Romani sanctior custodia est, effectus illius differentiae etiamnum vigent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendunt, Sand. *Decis. lib. III. tit. 14. Defin. i.* Arbitrium vero iudicis hodie nusquam eo pertingit, ut ob contumaciam reum in quadruplum condemnare possit. Quod ad

Quid hodie obtineat?

ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie caussa cadit: sed reus absoluitur ab instantia, et actor condemnatur in expensas litis, adeoque nouum libellum offerre non prohibetur. Christin. *Vol. I. Dec. 266.* Immo emendare libellum vsque ad conclusionem licet, eatenus, vt ne genus actionis mutetur: Mutare vero non licet post litis contestationem, nisi restituatur expensae, et lis de nouo inchoetur. Brunnem. *Proc. Ciu. cap. V. n. 17. Sand. Decif. lib. I. tit. 4. def. 2.*

§. MCXCVII.

Quinta actio-
num diuifio.
Aliis soli-
dum conse-
quimur.

Sequitur quinta actionum summa diuifio, quod aliis SOLIDVM; aliis MINVS QVAM SOLIDVM consequamur. Solidum ordinarie persequimur: minus quam solidum I. actione DE PECVLIO, de qua tit. sequ. §. MCCXIX. quippe quae tantum competit in id, quod in peculio est. §. 36. *Inst. b. 1.*

§. MCXCVIII.

Aliis minus
quam soli-
dum, veluti
ob compen-
sationem.

Minus etiam, quam solidum, II. ob COMPENSATIONEM consequimur, quippe quae summam debitam, pro quantitate concurrente ipso iure minuit. (§. MV, 5.) §. *pen. Inst. b. 1.*

§. MCCXIX.

Beneficium
competen-
tiae.

Ac denique III. ob BENEFICIUM COMPETENTIAE, quod est *ius singulare*, ob necessitudinem singularem, militiam, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum, vt non queant in plus conueniri, quam quantum facere possint. §. 37. *Inst. b. 1. l. 16. l. 30. D. de re iud. l. 173. pr. D. reg. iur.* Ex quo sequitur, vt hoc privilegium personale sit, quod nec heredibus, nec fideiusoribus prodest. *L. 24. sequ. D. de re iud. l. 63. §. 1. D. pro soc.*

§. MCC.

Quod qui-
busdam
competit ob
necessitudi-
nem.

Ob necessitudinem hoc beneficium competit 1) parentibus §. 38. *Inst. b. 1. 2) patronis, l. 16. l. 17. D. de re iud. 3) fratribus, et 4) quia etiam socii loco fratrum sunt, (§. CMXLII.) sociis, actione pro socio inter se agentibus, l. 16. D. de re iud. l. 63. pr. D. pro soc. §. 38. Inst. b. 1. 5) coniugibus, l. 17. l. 20. D. de re iud. 5) foceris, durante adfinitate. L. 21. l. 22. pr. D. eod. l. pen. D. de iur. dor.*

§. MCCI.

Ob militiam.

Ob militiam id beneficium datur 7) militibus, *L. 6. pr. et l. 18. D. de re iud.* quod frustra doctores ad nobiles,

Ies, clericos, caussarum patronos, scholarum doctores proferunt. Richt. *Decif. XXIV. §. 2.*

§. MCCII.

Ob *beneficium* 8) donatoribus competit, qui non con- Ob benefi-
ueniuntur a donatario, nisi deducto aere alieno. *L. 30. cium.*
D. de re ind. l. 28. D. de R. l.

§. MCCIII.

Denique ob *calamitatem* id beneficium competit 9) li. Ob calami-
beris emancipatis, exheredatis, et qui se paterna here- tatem.
ditate abstinerunt, *l. 49. D. de re ind. l. 2. pr. D. quod*
cum eo, qui in al. por. 10) iis, qui bonis cesserunt. §.
40. Inst. b. r. l. 4. pr. D. de cess. bon.

TIT. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

§. MCCIV.

Hactenus de quinque actionum diuisionibus: sequi- Connexio,
tur sexta, quod quaedam actiones ex facto PRO-
PRIO, quaedam ex ALIENO nascuntur. Tales
vel ex filiorum, vel ex seruorum, vel ex animalium no-
strorum facto oriuntur. Priores sunt ADIECTITIAE
QUALITATIS, quae tanquam genus, plures sub se
species continent. Sic actio QVOD IVSSV genus
est: quia datur *condictio certi* QVOD IVSSV, *actio*
emti QVOD IVSSV, *condictio ex stipulatu* QVOD
IVSSV. etc.

§. MCCV.

Tales fere actiones sunt, quae ex facto non nostro, Actiones ex
sed alieno, nascuntur. Quamuis enim nemo vel facto alieno
ri stipulari, vel pro alio promittere, (§. DCCCXXXII,
12. 13.) adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec
obligatio, nec dominium oriri possit: aliud tamen obti-
ner circa *filios familias* et *seruos*, ob unitatem personae,
quam vinculum potestatis efficere intelligitur. (§.
CCCCLXIX. *sequ.*)

§. MCCVI.

Obligatur vero pater et dominus ex facto filii fam. vel Veluti filii
serui, non illicito, ex quo filius in solidam conuenitur: vel serui.
(*l. 4. §. 2. D. quod cum eo, qui in al. potest. est, neg. gest.*
esse dic.) sed ex contractu, *l. 1. D. cod. l. 39. D. de O. et act.*

V

vel

vel 1) quod *iussit*, vel 2) quod negotio *praeposuit*, vel 3) quod *peculium* adest, vel 4) quia *in rem versum* est. Ex prima causa oritur actio QVOD IVSSV, ex secunda EXERCITORIA et INSTITORIA, ex tertia TRIBVTORIA et de PECVLIO, ex quarta de IN REM VERSO. *d. l. 1. D. b. 1.*

§. MCCVII.

Actio quod
iussu.

IVSSVM proprie est parentum et dominorum (§. CMLIV, 5.) iussisse ergo videntur, qui vel testato, vel per epistolam, vel verbis aut per nuncium, vel generatim, vel specialiter in uno contractu iusserunt, mandarunt, gestumue ratum habuerunt. *L. 1. §. 1. 3. 4. 6. D. quod iussu.*

§. MCCVIII.

Eius natura.

Quo facto Praetor dar actionem QVOD IVSSV *adiectitiae* qualitaris, (§. MCCIV.) ei, quocum filius vel seruus patris vel domini iussu contraxit, contra patrem, dominumue in solidum. *§. 1. Inst. b. 1.* Quamuis iure nouo directe quoque et ciuilitur contra patrem vel dominum iubentem ex contractu, eius iussu inito, agi possit. *§. ult. Inst. b. 1.*

§. MCCIX.

Actiones ex-
ercitoria et
institoria.

Deinde commerciorum causa repertae actiones EXERCITORIA et INSTITORIA. EXERCITOR vero est, *ad quem quotidianae naui, seu propriae, seu conductae, obuentiones et reditus pertinent.* *§. 2. Inst. b. 1. l. 1. §. 15. D. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a domino naui naui praepositus est, ut ei totius naui cura incumbat, is MAGISTER NAVIS adpellatur, siue sit liber, siue seruus, isque, siue proprius, siue alienus. *L. 1. §. 1. 3. 4. 5. D. eod. §. 2. Inst. b. 1.* INSTITOR denique est, *qui tabernae ad emendum vendendumque praepositus, cuiuscumque sit conditionis vel aeratis.* *L. 18. D. de inst. act.*

§. MCCX.

Exercitoriae
natura.

Est ergo EXERCITORIA actio *adiectitiae* qualitaris, (§. MCCIV.) quae a Praetore datur ei, qui cum magistro naui (non cum nauta, *l. 1. §. 2. D. eod.*) iis de rebus, quarum causa naui praepositus est, contraxit, *l. 1. §. 8. 9. 12. D. de exerc. act.* eiusue heredi, aduersus exercitorem eiusue heredem, vel plures exercitores in solidum, *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. D. eod.* ad praestandum id, quod ex contractu deberetur. *§. 2. Inst. b. 1.*

§. MCCXI.

§. MCCXI.

INSTITORIA et ipsa qualitatis adiectionis, (§. Et instito-
MCCIV.) datur ei, qui cum institore iis de rebus, qua-
rum causa praepositus est, contraxit, L. 5. §. II. sequ.
D. l. 3. C. de inst. act. eiusue heredi aduersus eum, qui
praeposuit, eiusue heredem, vel plures praepo-
nentes in solidum, l. 13. §. ult. D. eod. ad consequendum id,
quod ex contractu debetur. §. 2. Inst. b. i.

§. MCCXII.

Sed de his actionibus adhuc obseruandum, I. magi-
stros etiam nauium, et institores directe conueniri pos-
se ex contractu suo, quamdiu naui vel negotiationi
praesunt, non autem finito officio, l. ult. D. de inst. act. sint?
nisi vel fidem suam pro dominis obstrinxerint, l. 67. D.
de procur. vel falsi fuerint exercitores vel institores.
Sand. Lib. III. tit. 7. def. 1.

§. MCCXIII.

II. Possit quidem eum, qui cum institore vel magistro
nauis contraxit, cum domino tabernae vel exercitore
agere, non autem hos aduersus eos, qui cum instito-
re vel magistro nauis contraxerunt, nisi aliter rem
suam seruare nequeant, L. 1. l. 2. ff. de inst. act. l. 1. magistro
§. 18. D. de exerc. act. Ergo contra institorem potius
vel magistrum nauis agunt conducti vel mandati, si sint
liberi homines.

§. MCCXIV.

III. Nouo iure etiam directe agi posse aduersus ex-
ercitores vel dominos tabernae. (§. MCCXI.) §. ult.
Inst. b. i.

§. MCCXV.

Vsu fori hodierno, saltem in Belgio, aduersus plures
exercitores vnius nauis, vel dominos vnius tabernae,
non datur amplius actio in solidum, Grot. Lib. II. de I.
B. et P. cap. XI. §. 13. Vinn. ad l. 4. D. b. i. Struu. Exerc.
XX. §. 12.

§. MCCXVI.

TRIBVTORIA actio a tribuendo dicitur, TRI-
BVERE vero hic idem est, ac distribuere. Si enim
filiusfamilias vel seruus, sciente patre vel domino, nego-
tius fuerat: creditoribus filii vel serui satisfactionem
exigentibus, patri vel domino ius erat merces peculia-
res pro rata distribuere.

§. MCCXVII.

Eius natura. Quod si is dolo malo inaequaliter tribuerat; Praetor creditoribus dabat actionem TRIBVTORIAM adiectitiam, (§. MCCIV.) contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inaequaliter tribuentem, eiusque heredem, * (l. 7. §. ult. l. 8. l. 9. D. de tribut. act.) vt merces peculiares pro rata tribuantur. §. 3. *Inst. b. 1.*

* Quamuis enim haec actio non aliter, quam dolo interueniente competat: tamen non est de dolo. L. 8. D. de tribut. act. Id est creditores, quamuis agere nequeant, nisi dolo inaequaliter tributum sit, tamen non agunt ad puniendum dolum, sed ad rem persequendam, adeoque et aduersus heredem recte agunt.

§. MCCXVIII.

Vfus hodiernus. Quia autem seruis hodie non vtimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, et filiisfamilias negotiantes plerumque exeunt patria potestate: vsum sane huius actionis vel nullum vel rarissimum esse oportere, per se patet.

§. MCCXIX.

Actio de peculio. Eiusdem fere naturae est actio DE PECVLIO.

Peculium quid sit, et quotuplex, iam supra explicauimus. (§. CCCCLXXIII. *sequ.*) Quod si quis itaque cum filiofamilias vel seruo contraxerat: actio aduersus patrem vel dominum non iubentem ex eo contractu non dabatur, nisi filio vel seruo esset *peculium profectitium*. * Tunc enim Praetor concedebat actionem adiectitiae qualitatis DE PECVLIO iis, qui cum seruo vel filiofam. contraxerant, aduersus dominum vel patremfamilias, in id, vt soluat, quantum esset in peculio, §. 4. *Inst. b. 1.* §. 10. *Inst. de action. deducto* prius, quod ipsi domino vel patri, nec non fratribus in eiusdem patris potestate constitutis debebatur. L. 9. §. 2. 3. l. 17. D. de pecul. l. 6. pr. D. de pecul. legat.

* De castrensi enim et quasi castrensi ipse filius tamquam paterfamilias tenetur, (§. CCCCLXXVIII, 1.) L. 18. pr. D. de cast. pec. De aduentitio pater conuenitur, non actione de peculio, sed tanquam legitimus filii administrator. (§. CCCCLXXX.) L. 6. §. 2. et l. ult. C. de bon. quae lib.

§. MCCXX.

Eius vfus
hodiernus.

Huius quoque actionis, quatenus ad feneratorum contractus pertinet, nullus hodie vfus. Quod attinet ad filios, nostris moribus raro illis dantur peculia profectitia, iisque datis, patria potestas fere soluitur. Vbi tamen

tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum institui posse, non negauerim.

§. MCCXXI.

Denique adiectitiae qualitas est actio DE IN REM ^{Actio de in rem verso.} VERSO. In rem vero patris vel domini *versum* censetur, quidquid necessario vel utiliter impensum est a filio vel seruo, quoque domini vel patris patrimonium auctum est. L. 3. §. 1. 2. *sequ. D. de in rem verso.*

§. MCCXXII.

Quum ergo aequitati aduersetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiores: (§. CMLXVII, 2.) Praetor iis, qui cum filiofamilias vel cum seruo contraxerant, actionem DE IN REM VERSO dat contra patrem vel dominum, in id, quod et quatenus in rem *versum* est. §. 4. *Inst. b. t. l. 1. pr. §. 2. D. de in rem verso.* ^{Eius natura.}

§. MCCXXIII.

Et haecenus quidem perinde est, siue quis cum seruo SC. Macedo- ^{niani origo.} contraxerit, siue cum filiofamilias. Circa hunc vero singulare quid occurrit, quod SCto MACEDONIANO inuectum, nouimus. Quum enim inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset: et saepe qui incertis nominibus (Horat. *Lib. II. Epist. I. v. 105.*) crederet, materiam peccandi malis moribus praestaret, sub Claudio Imp. * (Tacit. *Lib. XI. Anal. cap. 12.*) senatui placuit, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio peritioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiofamilias bonum nomen, expectata patris morte, fieri. L. 1. *pr. D. de SC. Maced.*

* Filius familias, cui creditum, an foenerator improbus, qui crediderat, Macedo sit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. disquisiuius in *Pand. Part. III. §. 168. sequ. [et in Histor. iur. Lib. I. §. 219.]*

§. MCCXXIV.

Ex quo fluunt axiomata: I. SC. hoc non tam in gratiam filii mutuam accipientis factum, quam in gratiam patris, et in odium foeneratorum. II. SC. hoc praebet exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuata, non ad alias

res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere. *L. 3. §. 3. l. 7. §. 3. D. l. 3. C. de SC. Maced.*

§. MCCXXV.

Confectaria
ex axioma
primo.

Ex primo sequitur, 1) filium huic exceptioni frustra renunciare. *L. 29. C. de pact. l. 40. pr. D. de condict. indeb.* 2) Renunciare contra posse patrem vel expresse, quo casu actio *quod iussu* locum habet, vel tacite, debitum agnoscendo vel soluendo. *L. 14. D. l. 2. C. de SC. Maced.* 3) Cessare exceptionem, si pecunia in rem patris versa sit. *L. 7. §. 12 D. eod.* 4) Filium teneri, si peculium castrense vel quasi castrense habeat. (§. CCCCLXXXVIII, 1.) *L. 1. §. 3. l. 2. D. eod.* 5) Nec non si, se patrem familias esse, mentitus sit, *l. 1. C. eod.* 6) vel si creditor, eum filium familias esse, nesciuerit. *L. pen. D. eod.* 7) Maiorem illud SC. non opponere posse minorenni vel pupillo. *L. 3. §. 2. D. de SC. Maced.*

§. MCCXXVI.

Ex secundo. Ex secundo inferitur, 8) filium patremve, si soluerunt, id quod solutum, condicere non posse, tanquam indebitum. (§. CMLXXXVIII) *L. 40. D. de condict. indeb. l. 10. D. de SC. Maced.*

§. MCCXXVII.

Ex tertio. Denique ex tertio axioma colligendum, cessare hanc exceptionem, 1) si pecunia credita in res utiles, veluti in studia, modo ne ultra modum. *L. 7. §. 13. D. eod.* vel 2) Si res aliae praeter pecuniam mutuo datae, modo ne in fraudem SC. * *L. 7. §. 3. D. eod.*

* Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus, quando quis pecuniae indigo merces cariori pretio credit, ut, iis viliori pretio venditis, pecuniam conficiat. Valer. *Diff. utriusque fori, tit. Negotiatio, Diff. II, pag. 595. Stryk. Caut. contr. Sect. II. cap. I. §. 31.* qui contractus et ad palliandam usurariam prauitatem, et ad eludendum SC. Macedonianum inuentus est.

TIT. VIII.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. MCCXXVIII.

Connexio.

Actiones superiore titulo explicatae ad contractus cum seruis vel filiis familias initos pertinent. (§. MCCIV.) Ex DELICTO vel QVASI DELICTO filii vel serui nec pater obligatur, nec dominus. (§. MXXXIII.) Poterat tamen olim vterque, (§. CXXXVIII, 3.) et

3.) et iure nouo saltim dominus ex seruorum delictis priuatis* conueniri noxaliter.

* Ob publica enim ipse seruus plectitur, *L. 4. C. de noxal. act. l. 2. C. de accus.* neque dominus offerendo aestimationem damni a seruo dati publicae disciplinae vigorem sistere potest. *L. 17. §. 18. D. de Aedit. edit. l. 200. D. de V. S.*

§. MCCXXIX.

NOXIA dicitur *damnum quocumque priuato serui de-* Quid noxia
lieto vel quasi delicto dorum: (§. MLXXX.) ipsum cor-
er noxa.
pus, quod nocuit, id est, seruus, NOXA vocatur, §. 1. *Inst. b. 1.* Actio vero NOXALIS est, qua vel damni aestimatio, vel serui deditio a domino peritur. *pr. Inst. et l. 1. D. b. 1.*

§. MCCXXX.

Quum ergo ex quocumque delicto priuato vel quasi Actionum
delicto nascatur: (§. MCCXXIX.) consequens est, 1) noxalium
natura.
vt et haec actio sit *adiecticiae* qualitatis, eiusque tot species, quot sunt delicta priuata vel quasi delicta. Vnde dantur, actiones noxales *furti, vi bonorum raptorum, ex lege Aquilia, iniuriarum, deiectionis vel effusi etc.*

§. MCCXXXI.

Quumque alternatiue ad resarciendum damnum, Noxa caput
vel seruum noxae dandum agatur: (§. MCCXXIX.) se-
quitur, 2) vt hae actiones sint in rem scriptae, (§. MCXLVI. *) et hinc noxa sequatur caput. §. 5. *Inst. b. 1.* 3) Vt seruus post delictum manumissus, ipse conueniendus sit, adeoque actio noxalis cesset. *L. 4. C. an seru. pro suo facto. l. 15. D. de condict. furt. multo-*
que magis, 4) si ante *L. C.* seruus obierit diem supremum, actio omnis exspiret. *L. 1. l. 2. D. si ex nox. causs. l. 69. D. de V. O.*

§. MCCXXXII.

Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto vel quasi Quomodo
agatur no-
xaliter?
delicto serui priuato (§. MCCXXX, 1.) laesi sunt, aduersus dominum vel quemcunque serui possessorem. (§. MCCXXXI, 2.) ad hoc, vt vel damnum resarciat, vel seruum noxae dedat. *pr. Inst. b. 1.*

§. MCCXXXIII.

Idem et circa maleficia filiorum familias olim obtinebat. (§. MCCXXVIII.) qui et ipsi noxae dari poterant a An et ob de-
lictis filiorum
familias?
patre, (§. CXXXVIII, 3.) saluo illis manumissis iure ingenuitatis. (§. XCI, 4.) *Collat. leg. Mos. et Rom. tit. II. §. 3.* Sed id iure nouo mutatum. Pater ergo hodie

nec directe, nec noxaliter ex filii maleficio privato conuenitur, §. *ult. Inst. b. 1.* sed contra ipsum filium agitur, eoque condemnato, datur actio iudicati de peculio aduersus patrem* L. 3. §. 11. D. de pecul. l. 33.

34. 35. D. b. 1.

* Rationes huius iuris iam reddidimus supra, (§. MCXIX. *) qui §. hic omnino conferendus.

§ MCCXXXIV.

Vfus hodie-
nus.

Addimus postremo, huius tituli hodie usum plane nullum esse in foris nostris, siquidem et serui proprii vel adscriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt. (§. LXXXV.) ipsi ex delictis suis conueniuntur, et, si non habent, unde soluant, corpore et corio soluunt. L. 1. §. *ult. D. de poen.*

TIT. IX.

SI QVADRVES PAVPERIEM
FECISSE DICATVR.

§. MCCXXXV.

Quid paupe-
ries?

Vti liberi homines DAMNUM: (§. MLXXX.) serui et olim filii familias NOXIAM inferre dicuntur: (§. MCCXXIX.) ita quadrupes facere dicitur PAVPERIEM. *Pauperies* itaque est *damnum, sine iniuria facientis*. (§. XXXVI. *) *datum*. L. 1. §. 3. D. b. 1.

§. MCCXXXVI.

Quando lo-
cum habuerit
haec actio?

Quia tamen et bestias secundum naturam communem vivere, idque faciendo iuri naturae satisfacere existimabant veteres: (§. XXXVI. *) *pauperiem* tum deum factam aiebant iureconfulti, si quadrupes non prouocata, sed proprio motu, contra naturam* *damnum* dederit. *pr. Inst. l. 1. §. 4. D. b. 1.* Ita enim quasi deliquisse censabant bestiam: non autem, si secundum naturam *damnum* dederit, e. c. gramina depascendo. L. 14. §. *ult. D. de praescr. verb.*

* Hinc si fera bestia nocuerat, non dabatur actio de *pauperie*, quia quum, iudice Quintiliano, ad saeuitiam gignantur, non contra naturam sui generis *damnum* dedisse censentur. Dabatur tamen hoc casu actio utilis de *pauperie*, quae et locum habet, quando animal non quadrupes *damnum* dedit. L. 4. D. b. 1.

§. MCCXXXVII.

Eius natura.

Si ergo quadrupes contra naturam generis *damnum* dedit, non infligata, nec prouocata, datur actio noxalis, in

SI QVAD. PAVP. FECISSE DICATVR. 313

in rem scripta, (§. MCXLVI. *) DE PAVPERIE, ei cuius interest, eiusque heredi, aduersus eum, qui tempore litis contestatae quadrupedis dominus est, in id, vt vel factam pauperiem resarciat, vel noxae dedat animal: *pr. Inst. l. 1. pr. l. 3. D. b. 1.* aut si falso negauerit, suum esse animal, in solidum *L. 1. §. 15. D. b. 1.*

§. MCCXXXVIII.

Sin instigante alio animal fecerat pauperiem: contra instigantem dabatur actio ex L. Aquilia *l. 1. §. 4. sequ. D. b. 1.* Quid si quis quadrupedem instigarit?

§. MCCXXXIX.

Si secundum naturam agrum depascendo nocuerat: competebat actio IN FACTVM *de pastu pecorum l. 14. §. 1. D. de praescr. verb.* quae et ipsa noxalis fuisse videtur. Paull. *Sent. recept. lib. 1. tit. XV. §. 1.* Sin dominus immiserat bestiam; actioni ex lege Aquilia locus erat. *L. ult. C. de leg. Aquil.* Quia id quodque iniuria, id est damnum iniuria datum. Iuuen. *Sat. XIV. v. 151.* Quid si qua- drupes agrum depascendo nocuerit?

§. MCCXL.

Denique qui verrem, aprum, canem iuxta viam, vbi iter fit, habet, is ei, qui damnum aestimabile inde sensit, in duplum: vel, si liber homo occisus, in ducentos solidos; sin eidem nocitum, in id, quod arbitratur iudex, tenetur ex edicto Aedilitio. (§. MCXII.) *§. 1. Inst. b. 1. l. 42. D. de aedilic. edict.* Actio aedilitia ob feram iuxta viam habitam.

§. MCCXLI.

Vfus fori hodiernus non vbique idem est. Iure Saxo- nico, siue fera siue mansueta quadrupes pauperiem fecit, nus- Vfus hodiernus. damnum sarcit dominus, per Wergeldum, * nisi confestim bestiam expulerit. *Ius prou. Sax. lib. II. art. 40.* Quibusdam locis ius Romanum obtinet, veluti in Prussia. *Ius Prus. lib. VI. tit. XI. art. 5. §. 1.* De aliis locis conferantur Groeneweg. *de legib. abrog. ad pr. Inst. b. 1. n. 5.* Grot. *iur. Belg. lib. III. p. 38. n. 13.* In Frisia, si animal antea famosum fuerit ob feritatem, dominus abfisse pro damno praestat dimidium eius, quod praestandum esset ex statutis, si homo id dedisset. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum sarcendum, aut pecus noxae dandum. *Stat. Fris. lib. II. tit. III. art. 4.*

* Wergeldum masculi occisi in Saxonia est XX. imperialium; feminae decem. Schilt. *Exerc. XIX. §. 14. sequ.*

§. MCCXLII.

Pignoratio-
nis priuatae
origo et in-
doles.

Ob damnum depascendo datum plerisque locis recepta est pignoratio, vti vocant, vel inclusio animalis, (iure Romano illicita, l. 39. D. ad L. Aquil.) in agro deprehensi, dummodo id statim offeratur iudici rei sitae. Quo facto, animal tamdiu retineri potest, donec damna et expensas refuderit dominus. Stryk. *Vj. Digest. b. 2. §. 15. Men. Decif. l. 34. 13.* In Frisia hac ex parte eatentus seruatur, l. 39. D. ad L. Aquil. vt si is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, sed custodierit, dominus arbitrio iudicis ad aestimationem damni, et ad refusionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Fris. ib. Art. 3.*

§. MCCXLIII.

Vfus actionis
aedititiae.

Loco actionis Aedititiae in duplum conceptae, hodie persecutio criminalis recepta, et poena pro modo cul-pae fere est arbitraria. Vid. *Const. Crim. Carol. Art. CXXXVI.*

TIT. X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POS-
SVMVS.

§. MCCXLIV.

Olim per
alium agere
non licebat.

Quum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis essent, actiones legis, (§. LXIX, 1.) l. 2. §. 6. D. de O. I. hae vero per alium explicari haut possent. (§. LXX.) L. 123. D. de R. I. praeterea quoque nemo iure Romano alteri, cuius in potestate non est, adquirit: (§. CCCCLXXXII.) §. 5. *Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* inferebant veteres, nōminem pro alio agere, vel actionem excipere posse. *pr. Inst. b. 2. et ibi Vultei.*

§. MCCXLV.

Exceptis
paucis casti-
bus.

Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator,* nisi quis vel pro populo, vel pro libertate, (Liu. lib. III. c. 45.) vel pro pupillo, vel furti ex lege Hostilia agere vellet pro eo, qui apud hostes erat, vel pro absente rei p. causa, eoue, qui in eorum tutela esset. *pr. Inst. eod.*

* Vnde dicissima lex XII. tab. Si morbus acuitas vitium esset, qui in ins vocat, iumentum dato: si nolit, arceram ne sternito. Gell. Lib. XX cap. 1. Inde etiam ob morbum fonticum non admittebatur procurator, sed dies diffindebatur.

§. MCC-

§. MCCXLVI.

Quum vero id admodum videretur incommodum: iureconsulti veteres rationem commenti sunt, qua in aliis causis procuratores, saluis illis principiis, (§. MCCXLIV.) admitti possent. Fingebant enim *procuratorem fieri dominum litis*. l. 4. §. 3. D. de alienat. iud. iur. caus. fact. l. 4. §. ult. D. de appell. l. 22. l. 23. C. de procur. l. 11. pr. D. de except. dol. mal. Alteserra de Fict. iur. lib. II. cap. 13.

Quomodo
nihilominus
admitti po-
tuerint pro-
curatores?

§. MCCXLVII.

Dominium illud litis adquiri ordinarie * fingebatur Dominium litis quale? litis contestatione, l. 4. §. ult. D. de appell. sed praeuio veri domini mandato. L. 1. pr. D. de procur. Hoc instar tituli vel causae erat, litis contestatio instar occupationis. Mandabat dominus, vt procurator dominum litis occuparet. Procurator illud occupabat per litis contestationem. L. 32. D. de procurat. Hinc et sententia ferebatur in procuratorem; l. vn. C. de satisfand. et eidem aequae ac principali adquirebatur actio rei indicatae, et aduersario eadem dabatur contra vtrumque, quauis ea exceptione elideretur. L. 28. D. de procur.

* Extra ordinem et satisfactione de rato et iudicatum solui dominium litis et sine mandato adquirebatur. L. 40. §. 3. et ult. D. de procurat. Sed posteriore casu qui alieno nomine litem suscipiebat, non procurator, sed DEFENSOR vocabatur. L. 46. §. 2. L. 76. D. de procur.

§. MCCXLVIII.

Procurator ergo hic est, qui negotia iudicialia, vel lites alienas domini mandato administrat. L. 1. pr. l. 33. quid? pr. §. 1. D. de procurat.

§. MCCXLIX.

Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum esset: (§. MCCXLVI sequ.) sequebatur, 1) vt constitui possent a dominis solis, * l. 1. pr. D. b. r. 2) nec ab omnibus tamen, sed ab iis, quibus libera rerum suarum esset administratio. Vnde haut constituunt furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti. etc.

Quis eos
constituat?

* Vnde iam patet, cur tutores et curatores ante litis contestationem non procuratores, sed actores constituentur, et cur post L. C. procuratorem dare possint. Vid supra §. CCLXXVII.

§. MCCL.

Hinc etiam liquet, 3) procuratores esse posse, quicumque et dominium adquirere, et in foro commodè agere possunt: non ergo furiosos, mente captos, infantes:

Qui procu-
ratores esse
possunt?

tes: l. 2. §. 1. *D. de procur.* non feminas, l. 54. *pr. eod.* milites, l. 8. §. 2. *eod.* minores annis XVII. l. 13. *D. de manum. vind.* §. 5. *Inst. qui ex et quib. causis.* servos, infames, modo eorum manifesta sit infamia. §. *ult. Inst. de except.*

§. MCCLI.

In quibus
causis?

Inde etiam patet, 4) admitti potuisse procuratores in causis civilibus quibuscumque, *pr. Inst. b. r. l. i. D. de proc.* non in criminalibus, l. *pen. §. 1. D. de publ. iud.* nisi reus iam litem contestatus esset, et poena absenti quoque infligi posset. l. 10. *D. eod. l. 33. §. 3. D. de proc.*

§. MCCLII.

Quomodo id
officium ces-
set?

Quum tamen hoc fidum tantum esset dominium (§. MCCXLVI.) inferebant, procuratoris officium solui 5) mutuo dissenso, §. *ult. Inst. quib. mod. tollitur obl.* 6) renocatione mandantis ante litem contestationem, (post illam enim ob §. MCCXLVII. causae cognitione opus erat, l. 17. *sequ. D. de procur.*) 7) renuntiatione procuratoris tempestive facta, §. 11. *Inst. de mand.* 8) non autem morte domini, vel procuratoris l. 23. *C. de procur.* qua alia mandata solvuntur, §. 10. *Inst. mand.*

§. MCCLIII.

Vfus hodie-
nus.

Enimvero hodie saltem per Germaniam procurator non est dominus litis, sed mandatarius, et hinc plerique effectus domini litis cessant. Concipitur enim in ipsos principales sententia: actio iudicati non procuratori, sed soli domino, acquiritur: nec contra procuratorem datur, sed contra mandantem. Hinc et libere hodie renocatur mandatum, tum ante, tum post litem contestationem. Sed et morte mandantis eius officium expirat, nisi mandatum simul conceptum sit nomine heredum, quod necessario fieri debet per *Rec. Imp. a. MDCLIV. §. 99. D. Boehmer. Diff. de domin. litis cap. 3.*

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBVS.

§. MCCLIV.

Cautionum
iudicialium
ratio.

Interest litigantium, ne iudicia fiant elusoria; et hinc a se inuicem CAUTIONES exigunt.

§. MCC.

§. MCCLV.

CAVTIO est, qua parri aduersae praestatur securi- Cautio quo-
tas, eaque vel FIDEI VSSORIA est, quae et SA- tuncplex?
TISDATIO dicitur, (§. CCLXXXIX) vel PIGNO-
RATITIA, vel IVRATORIA, vel NVDE
PROMISSORIA. rubr. tit. D. qui satisd. cog. vel
iurato promitt. vel suae promiss. comm. l. 1. §. 9. D. de
collat. bon. §. 3. Inst. h. z.

§. MCCLVI.

Ordinarie cauetur fideiusforibus. Pignora tunc admit- Qualis exigi-
tuntur, si aestimatio rei certa sit: (§. CCLXXXIX.) in- soleat?
raso promittunt tum viri illustres, l. 17. C. de dign.
tum olim possessores rerum immobilium, l. 26. §. 6.
C. de episc. aud. l. ult. C. de sportul. l. ult. C. de princ. agent.
in reb. tum alii probatae vitae, qui idoneos fideiussores
et pignora reperire haut possunt. arg. Nou. CXII.
cap. 2. Suae denique promissioni committuntur ho-
die ex sententia in foro recepta possessores rerum im-
mobiliium, (§. CCLXXXVI.) l. 15. pr. D. qui satisd.
cog. nec non fiscus et respublica L. 1. §. 18. l. 6. §. 1.
D. vt leg. vel fideic. seru. caus. cau. immo et clerici.
L. 25. §. 1. l. 33. §. 3. C. de episc. et cler.

§. MCCLVII.

Et quidem iure nouo REVS nec actione personali, Reus quo-
nec reali conuentus, cautionem de iudicato soluendo modo cau-
praestat, sed tantum de iudicio fisci, simulque, quod in ueat?
iudicio permanens sit ad terminum litis. §. 2. Inst. h. z.

§. MCCLVIII.

ACTOR cauet, se sub poena dupli intra duos men- Item actor?
ses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum, eam-
que ad exitum persequaturum, et, si succubuerit, deci-
mam quantitatis libello comprehensae partem, impen-
sarum nomine restitutum. Nou. XCVI. cap. 1.

§. MCCLIX.

Procurator REI praesentis ex sua persona non ca- Procurator
net: sed reus vel praesens in iudicio pro eo satis pro- rei?
mittit, vel extra iudicium pro eo satisdat, partim de
iudicatum solui, partim, quod tempore sententiae recitan-
dae venturus sit in iudicium. §. 4. Inst. h. z. REI absen-
tis procurator, vel defensor potius, cauere tenetur de
iudicatum solui. §. 5. Inst. eod.

§. MCC.

§. MCCLX.

Procurator
actoris?

Procurator ACTORIS vero mandato instructus non cauet: *l. i. C. de proc.* mandato delitutus non admittitur, etiam si satis offerat. *L. i. l. 24. C. de procur.* Si mandatum vel quodammodo mancum videatur, vel persona coniuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro pupillo, curator pro minore agat, satisdabit, *dominum rem ratam habiturum. §. 3. Inst. h. z. l. i. C. l. 35. pr. l. 40. §. ult. D. de procurat.*

§. MCCLXI.

Quando ho-
die caueat
reus?

Hodie ordinarie non cauet reus, nisi de fuga suspectus, vel arresto constrictus, vel eius criminis reus, quod poenam capitalem, vel corporis adfectivam non mereatur. Tunc enim *de iudicio fisci et iudicatum solui* cauere iubetur.

§. MCCLXII.

Quando
actor?

Actor contra ordinarie cauet *de impensis litis*, et quidem non de decima illa parte summae, quam libello complexus est, (§. MCCLVIII.) sed de omnibus, reo, si succubuerit, et in impensas condemnatur, restituendis. Iis locis, ubi reconuentioni finita demum conventionione locus est, actori etiam iniungitur cautio de *reconuentione*, dummodo reus causam reconueniendi indicet. Procurator non cauet: sed mandatum offert cum formula *sub hypotheca bonorum*, quod si vitio laborer, idem seruatur, quod diximus §. MCCLX.

TIT. XII.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS
ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES ET
IN HEREDES TRANSEVNT.

§. MCCLXIII.

Actionibus
cur praescri-
batur?

Quum et iura et actiones in bonis esse censeantur: (§. CCCLXXXVIII, 2.) veteres inde collegerunt, ut rerum corporalium dominium, ceteraque iura, tempore exspirant: (§. CCCXXXVIII.) ita et actiones exspirare, maxime, quum interesse videretur reipublicae, ne lites essent immortales.

§. MCCLXIV.

Actiones vel
perpetuae
vel temp.

Quum autem aliae actiones citius, aliae tardius exspirent: iure Romano aliae PERPETVAE, aliae TEM-

TEMPORALES adpellantur. PERPETVAE, quae triginta saltim annos vel longum certe tempus durant: * l. 3. C. de praesc. XXX. ann. TEMPORALES, quae citius expirant.

* Olim actiones civiles vere erant perpetuae, hodie tantum ita vocantur, si saltim XXX. annos durent. L. 1. §. 1. C. de ann. except. Nam spatium XXX. annorum veteribus erat *γενεά* adeoque perpetuum dicebatur, quod XXX. annos durabat. *ἡ ὁμοία νόμιμα, πενήτην καὶ καὶ τὴν τετάρτην ἔτιαν ἡβόν, καὶ τὴν ἕξην τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου ἡβόν.* Perpetuum vocatur cum triginta annorum spatium, cum quod per vitam hominis durat. Addidimus vel longum saltim tempus. Nam et actiones reales perpetuae dicuntur in iure nostro.

§. MCCLXV.

De utrisque obseruandae regulae: I. *Actiones in rem*, Regula I. de *fr. alter vscupit, tamdiu durant, quamdiu ipsum ius in* act. realibus. *re, ex quo oriuntur: (§. CCCCLV.) alias sunt XXX. annorum. l. pen. C. de praescr. long. temp.* Hinc rei mobilis VINDICATIO post triennium, immobilis inter praesentes post decennium, inter absentes post vicennium expirat, nisi vel rei possessae vitium, (§. CCCCL, 3.) vel mala fides possessoris, vel personae, contra quam praescribitur, aetas vscupationem impediat, ubi rei vindicationi post triginta annos; (§. CCCCL, 2. 4. 5.) vel nisi ecclesiae, aut ciuitates, aut fiscus res suas vindicent, ubi post quadraginta demum annos eidem praescribitur. (§. CCCCL.) *Auth. quas Actiones C. de SS. Ecclef.* Quod idem contingit, si lis sit contestata. *L. ult. C. de praescr. XXX. vel XL. ann.*

§. MCCLXVI.

Ordinarium vscupationis tempus obtinet etiam circa In primis actionem CONFESSORIAM et NEGATORIAM, confessoria et negatoria. quia et seruitutibus inter praesentes decem; inter absentes viginti annis praescribitur. (§. CCCCLXIII, 3.) In foris tamen Germanicis fere inoleuit opinio, seruitutes rusticorum praediorum, quas discontinuas vocant, immemoriali demum tempore et adquiri, et expirare. *Gail. Lib. II. Obs. 66. n. 7. Meu. Part. IX. Dec. 168. n. 9.*

§. XCCLXVII.

Idem etiam tempus obtinet circa *ius hypothecae*, quod Hypotheca. ipsum quoque X. annis inter praesentes, XX. inter absentes excluditur, si res ad tertium possessorem bona fide, et iusto titulo peruenerit. *L. 1. l. 2. C. si adu. cred. praescr.*

praescr. oppon. triginta annis, si tertius mala fide possideat, *l. 7. pr. de praescript. XXX. ann. quadraginta annis*, si ipse debitor possideat. (§ CCCCLI, 4.) *L. 1. §. 1. C. de ann. except.* Et tamdiu etiam tunc durat actio **HYPOTHECARIA.**

§. MCCLXVIII.

An hereditatis petitio et querela inofficiosa?

Solae actiones ex iure hereditario natae diuersae naturae sunt. **HEREDITATIS** enim **PETITIONI** taquam mixtae XXX. annis; *l. 7. C. de per. ber. l. 3. C. in quib. caus. cess. long. temp. praesc.* **QVERELAE INOFFICIOSI** tamquam odiosae, quinquennio praescribitur (§ DLXXXIV, 3.)

§. MCCLXIX.

An et actiones in rem scriptae?

Addimus, actionum illarum in rem naturam ex actionibus personalibus in rem scriptis, seruare actionem **QVOD METVS CAVSSA**, quae, quatenus in simplum concepta est, longo tempore expirat, si tertius b. f. et iusto titulo possidet. *L. 3. C. de bis, quae vi met. caus.*

§. MCCLXX.

Regula II. de act. personalibus rei persequutoriis.

Altera regula est: II. *Actiones personales rei persequutoriae, civiles et praetoriae, perpetuae sunt, adeoque triginta annos durant.* Exceptae sunt 1) actio personalis ad seruitutem promissam consequendam, quae actiones reales immitatur, (§ MCCLXV.) et non nisi decennii vel vicennii non usu expirat. *L. pen. §. 1. C. de usufr. l. 13. C. de seruit.* 2) actiones ecclesiarum, ciuitatum, fisci, quae XL. annos durant. (§ CCCCLI, 1.) 3) actiones honorariae, quae ad rescissionem actus tendunt, quae sunt temporales. Sic actio *Paulliana* annum utilem, *l. 6. §. ult. l. 10. §. 18. D. quae in fraud. cred.* restitutiones pleraeque quadriennium; *l. ult. pr. C. de temp. in int. rest.* actio redhibitoria sex menses; quanti minoris annum durat. *l. 38. pr. D. de aedilic. edict.*

§. MCCLXXI.

Regula III. de actionibus poenalibus ex delictis priuatis.

III. *Omnes actiones poenales ex delictis priuatis civiles perpetuae, praetoriae annales sunt.* Excipitur 1) actio **FVRTI MANIFESTI**, quae, tametsi a Praetore inuenta, perpetua est, *pr. Inst. b. t.* quia exemplo legis XII. tab. inuenta. 2) actio **FVRTI aduersus nautas, caupo-nes, stabularios**, et 3) **ARBORVM FVRTIM CAESARVM**, quae inidem Praetoriae, et perpetuae tamen. *L. ult.*

ult. §. 6. *D. nauz. caup. stab.* l. 7. §. 6. *D. arb. furt.* Cuius naturae etiam sunt 4) actio DEPOSITIMISERABILIS, l. 18. *D. depos.* 5) SERVICORRPTI, l. 13. *pr. D. de seru. corr.* 6) de EFFVSIS et DEIECTIS, nili de occiso libero homine agatur, quo casu annalis est. l. 5. §. 5. *D. de his, qui effud.* 7) Actio de dolo biennalis est, et ne litis quidem contestatione perpetuatur. l. *ult. C. de dolo malo.*

§. MCCLXXII.

Quartum axioma esto: IV. *Accusationes criminales* Regula IV, *ordinarie vicennariae sunt.* l. 12. *C. ad L. Corn. de falsis.* Ordinarie inquam. Nam fallit regula, 1) si crimen continuetur, siquidem tunc perpetua est accusatio. l. 4. *C. de apost.* 2) In crimine adulterii, l. 29, §. 5. *sequ. D. ad L. Iul. de adul.* 3) in crimine peculatus, l. 7. *D. ad L. Iul. peculat.* et 4) ex SC. Silaniano, quibus quinquennio praescribitur. l. 13. *D. ad SC. Silan.*

§. MCCLXXIII.

Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis sint, (§. MCCLXIII.) eae etiam ex parte heredibus et aduersus heredes dantur. Ex parte inquam. Vnde primum axioma: I. *Omnes actiones rei persecutoriae et poenales heredibus quoque dantur, nisi vel ad meram vindictam comparatae sint, vel actoris speciatim non intersit.* Vnde facile patet, cur actiones iniuriarum, (§. MCII.) de inofficioso testamento, (§. DLXXXIV, 2.) de calumniatoribus, (§. MCLXIX, 6.) de reuocanda donatione ob ingratitudinem, (§. CCCCLXII, 3.) omnesque actiones populares (l. 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*) heredibus non competant.

§. MCCLXXIV.

Alterum est: II. *Omnes actiones rei persecutoriae, etiam si ex delicto sint, aduersus heredes dantur.* §. 1. *Inst. b. 1.* Exemplo est *condictio furtiua*, quae et aduersus heredes instituitur, (§. MLXII.) l. 9. *D. de cond. furt.* nec non *actio rerum amotarum*, quamuis priorem ideo quidam ex delicto esse negent. Immo axiomatis nostri veritas etiam patet ex §. 9. *Inst. de L. Aquil.* ubi Imp. concedit actionem L. Aquiliae, quamuis ex delicto sit, tamen *transiuram fuisse aduersus heredem, si ultra damnum lis nunquam aestimaretur*, id est, si esset rei persecutoria.

X

§. MCC

§. MCCLXXV.

Axioma III. *III. Actiones poenales, siue ex delicto, siue ex contractu, heredibus quidem, sed non contra heredes, dantur, nisi ab ipsis delinquentibus sint contestatae. §. 1. Inst. b. r. l. 26. et l. 58. D. de obl. et act. l. 164. D. de R. l.*

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

§. MCCLXXVI.

Connexio. *Hactenus de actionibus. Quemadmodum vero actoris est, ius suum persequi in iudicio: ita rei, defendere, idque fit, vel negando fundamentum actionis, vel causam fatendo quidem, sed subiuncta EXCEPTIONE.*

§. MCCLXXVII.

Exceptio
quid?

EXCEPTIO vero latius accepta est omnis rei allegatio ac defensio, qua intentio actoris vel ipso iure vel ob aequitatem eliditur. L. 2. pr. l. 22. D. b. r. Si vero accipiat strictius, est actionis iure stricto competentis ob aequitatem exclusio. pr. Inst. b. r. l. 2. pr. D. b. r. l. 12. D. de dol. mal. et mer. exc. Ergo exceptiones proprie non sunt, quibus ipso iure actio excluditur, vti solutionis, compensationis, quamuis hodie in foro id nomen obtineant, et a Doctoribus exceptiones facti adpellentur.

§. MCCLXXVIII.

Ciuitiles et
praetoriae.

Eae sunt vel CIVILES, quae ex iure ciuili; vel PRAETORIAE, quae ex iure praetorio nascuntur. §. 7. Inst. b. r. Sic CIVILES sunt exceptio SC. Macedoniani, Velleiani, non numeratae pecuniae, praescriptionis; PRAETORIAE, exceptiones doli mali, pacti, iuris iurandi, quod merus causa.

§. MCCLXXIX.

Perpetuae et
perempto-
riae.

Deinde aliae PERPETVAE et PEREMTORIAE sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem, de qua agitur, perimunt. §. 9. Inst. b. r. quales sunt omnes superiore §. recensitae, vel TEMPORARIAE et DILATORIAE, quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt. §. 10. Inst. b. r. siue ob personam et iurisdictionem iudicis, siue ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, siue ob modum procedendi, siue ob merita causae. Tales sunt exceptiones praescriptionis,*
fori,

fori, suspecti iudicis, feriarum, libelli obscuri, cautionis, ante diem petitionis.

* Alio sensu quaedam exceptiones dicuntur *perpetuae*, quia nullo tempore iis praescribitur, quamvis actiones ex eadem causa temporales sint, veluti exceptio doli, quae perpetua est, quum actio doli sit biennalis. Et tales ordinarie sunt omnes, quia reus non potest prius excipere, quam actione conueniatur: *L. 5. §. ult. D. de dol. mal. et met. exc.* Temporariae contra hoc sensu sunt, quae certo tempore expirant, quales sunt, quae per modum actionis proponi possunt, vti exceptio non numeratae pecuniae, quam biennalem esse diximus, (§. DCCCXCIV, 2.) *L. 14. C. de N. N. P.* et exceptionem non numeratae dotis, de qua §. DCCCXCIII. itemque, *querelae inofficiosi testamenti. L. 8. §. 17. D. de inoff. test.*

§. NCCLXXX.

Postremo quaedam exceptiones IN REM sunt, quae in rem et rei cohaerent, et hinc heredibus quoque et fideiussoribus profunt, vti peremptoriae pleraeque: quaedam IN PERSONAM, quae personam non egrediuntur, vti exceptiones competentiae, (§. MCXCIX.) pacti personalis de non petendo. *L. 22. l. 35. §. 1. D. de pact.*

§. MCCLXXXI.

Exceptiones *dilatoriae* opponendae sunt ante litis contestationem, *L. pen. et ult. C. b. r.* nisi vel ad iudicii substantiam pertineant, idque retro nullum reddant, *L. dilatoriae?* 24. *C. de proc.* vel post *L. C.* demum aut emerferint, aut ad rei notitiam peruenerint *L. 4. D. b. r.* Priuilegium singulare est exceptionum incompetentis iudicis, *L. ult. C. si a non comp. iud.* et cedendarum actionum, *L. 41. §. 1. D. de fideiuss. et mandar.* quae post sententiam recte opponuntur.

§. MCCLXXXII.

Peremptoriae in iudiciis *bonae fidei* opponi possunt in quacumque parte iudicii: in iudiciis stricti iuris ante litis contestationem allegandae, et post *L. C.* probandae sunt. *L. 8. C. b. r. l. 9. C. de praescrip. long. temp.* Exceptis iis, quae litis ingressum impediunt, quae ante *L. C.* allegandae et probandae, et exceptionibus *SC. Velleiani* et *Macedoniani*, quae et post sententiam recte opponuntur, *L. 11. D. de SC. Macedon.*

TIT. XIV.
DE REPLICATIONIBVS.

§. MCCLXXXIII.

Connexio.
Replicatio.

Vti reus exceptione sua intentionem actoris; (§. MCCLXXXVII.) ita actor noua allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari solet REPLICATIO.
pr. Inst. b. r.

§. MCCLXXXIV.

Duplicatio.

Quum vero contingere possit, vt replicatio, quae prima facie iusta est, noua allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur DVPLICATIO. §. 1. *Inst. cod.*

§. MCCLXXXV.

Quot allegationes partibus permittendae?

In quibusdam foris et actori TRIPLICATIO, et reo QVADRVPLICATIO conceditur, §. 2. *Inst. b. r.* immo et vltiores allegationes admittuntur. Verum in iudiciis bene constitutis id non temere permittitur, sed partes coguntur in replicatione et duplicatione ad sententiam concludere, et, ni id faciant, iudex causam ex officio pro conclusa habet. Ceterum reo vltimam allegationem competere, et ratio iuris, et vsus fori probat.

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

§. MCCLXXXVI.

Beatitudo possidentium.

Beati in iure censentur possidentes: quia 1) ab editione ac probatione tituli liberantur, *l. 11. C. de per. her.* et *l. 28. C. de rei vind.* 2) quia, si in bona fide sint, fructus quosdam lucrantur, (§. CCCLXXXVII. *sequ.*) 3) quia iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, suam esse, non probauerit, §. 4. *Inst. b. r.* 4) seque in possessione etiam priuata auctoritate defendunt, *l. 1. C. unde vi*, eaque defecti delicientem confestim iterum iure deliciunt. *L. 3. §. 9. l. 17. D. de vi et vi arm.* Ac quia denique 5) eo iure gaudent, vt in pari causa melior eorum conditio existimetur. *l. 1. §. 9. l. 2. D. vti possid. et hinc in dubio pro iis feratur sententia. L. 125. l. 128. D. de R. l.*

§. MCCLXXXVII.

Quid interdictum?

Ea commoda facile subigunt homines, vt de possessione litigent. Ea vero lis ne in verbera ac caedes euadat:

dat: prodita sunt INTERDICTA, id est iure veteri formulae et conceptiones verborum, quibus Praetor in causa verae vel quasi possessionis aliquid fieri inebat aut prohibebat. pr. Inst. b. 1. iure nouo vero extraordinariae actiones, quibus maxime de vera vel quasi possessione summarie agitur. pr. §. ult. Inst. b. 1. l. 2. §. 2. D. b. 1.

§. MCCLXXXVIII.

POSSESSIO in genere est rei detentio: l. 1. pr. Possessio ita diuiditur in naturalem et civilem. NATURALIS modo dicitur, quae in nuda detentione consistit, modo quae saltem non cum proposito rem sibi iure dominii habendi coniuncta est. l. 12. pr. D. de adq. vel amit. poss. CIVILIS vero modo est, qua quis rem detinet, in qua ipsi ius est. modo, qua quis rem detinet animo domini, et rem sibi habendi. l. 1. §. 9. D. de vi et vi arm. l. 2. §. 1. D. pro her.

§. MCCLXXXIX.

Quamuis vero interdicta maxime ex causa POSSESSIONIS, eiusque civilis, vel latius vel strictius quoruplicitia? sic dictae, dentur: horum tamen exemplo quaedam inuenta, quae ex causa PROPRIETATIS oriuntur.

§. MCCC.

Sunt ea vel PROHIBITORIA, veluti interdicta ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat, etc. vel RESTITUTORIA, veluti interdictum unde vi, vel EXHIBITORIA, v. c. de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis, de quibus tituli singulares exstant in Digestis. Immo et MIXTA quaedam esse, docemur l. 1. §. 1. D. b. 1.

§. MCCXCI.

Deinde alia sunt ADIPISCENDAE, alia RETINENDAE, alia RECUPERANDAE POSSESSIONIS. Adip. retin. et recuper. posses.

§. 2-6. Inst. b. 1.

§. MCCXCII.

ADIPISCENDAE possessionis causa praecipue comparata sunt interdicta QVORVM BONORVM, QVOD LEGATORVM, et SALVIANVM. Quanam adipiscendae poss.

§. 3. Inst. b. 1.

§. MCCXCIII.

Interdictum QVORVM BONORVM datur bonorum possessori vel heredi praetorio. l. 1. pr. D. quor. bonorum bon.

bon. non contra quemvis possessorem, qui titulo singulari; sed aduersus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, * ad consequendam rerum hereditariarum possessionem. §. 3. *Inst. b. i. l. 1. pr. D. quor. bon.*

* *Pro herede possidere* dicitur, qui se heredem esse ait; *pro possessore*, qui hereditatem, sciens, nullo ad se iure pertinere, possidet, quia possidet. §. 3. *Inst. b. i. l. 11. l. 12. l. 13. D. de hered. petit.*

§. MCCXCIV.

Eius differentia ab hereditatis petitione.

Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac ius hereditatis; illo eiusdem possessionem; hac et res corporales et iura; illo solas res corporales perfequimur. *L. 2. D. quor. bon. l. 12. l. 19. D. de her. pet.*

§. MCCXCV.

Remed ex L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.

Ei vero interdicto affine est REMEDIVM ex *l. ult. fin. C. de edict. C. de edicto D. Hadr. toll.* quo heres, in testamento scriptus in possessionem mitti iare petit, si testamentum vitio visibili non laboret.

§. MCCXCVI.

Interdictum Quod legatorum.

Alterum interdictum QVOD LEGATORVM datur heredi bonorumue possessori, qui satisdedit, *l. 1. §. 16. D. quod legat.* aduersus legatarium, qui rem legatam sine voluntate heredis occupauit, ut eam restituat, quo quarta Falcidia detrahi possit, vel in id, quod interest, condemnatur. *L. 1. §. 2. D. l. vn. C. quod legat.* Quamuis enim legatae speciei dominium sine traditione in legatarium deuoluatur: (§. DCVI, 3.) non deuoluitur tamen possessio.

§. MCCXCVII.

Interdicta Saluianum et quasi Salu.

SALVIANVM interdictum datur domino fundi contra colonum ad consequendam possessionem rerum coloni pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inst. b. i. l. 1. §. 1. D. de Salu. interd.* QVASI SALVIANVM omni creditori aduersus possessorem rei sibi obligatae ad eius consequendam possessionem. *d. l. 1. §. 1. D. eod.*

§. MCCXCVIII.

Quomodo differant ab actione Seruiana et quasi Seruiana?

Vnde eodem fere modo differunt haec interdicta ab actionibus Seruiana et quasi Seruiana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione: (§. MCCXCIV.) nisi quod 1) in actionibus Seruiana et quasi Seruiana probandum, rem in debitoris bonis esse: *l. 15. §. 1. D. de pign. in interdictis Saluiano et quasi Saluiano, eandem in fundum illatam esse. L. 1. pr. §. 1. seq. l. 2. D. de*

D. de Salu. interdict. 2) Illae actiones contra quemcumque possessorem; hoc interdictum directe tantum contra colonum datur. *l. i. C. de precur.*

§. MCCXCIX.

RETINENDAE possessionis causa (§. MCCXCI.) Interdicta prodita sunt interdicta VTI POSSIDETIS et Interdicta retin. poss. VTRVBI §. 4. *Inst. b. r.*

§. MCCC.

Interdictum VTI POSSIDETIS competit ei, qui Interdictum vti possidetis. rem immobilem tempore litis contestatae, nec vi, nec clam, nec precario possidet, *l. i. §. 8. 9. D. vti possid.* contra turbantem, ad id, vt a turbatione desistat, deque eo caueat, et praeter simul, quod interest. *L. i. §. 4. 6. D. l. vn. C. vti possid.*

§. MCCCII.

Interdictum contra VTRVBI datur ei, qui rem Interdictum mobilem tempore litis contestatae nec vi, nec clam, nec precario possidet, *l. vn. §. i. D. vtrubi et §. 4. Inst. b. r.* aduersus turbantem, vt a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando, idque quod interest, praestet.

§. MCCCIII.

Vfus fori haec interdicta etiam ad seruitutes et iura, Ea interd. an ad superficiem, vsumfructum, immo et ius colonorum et ad iura protulit. *Sand. P. l. i. r. 4. def. 2.* pertineant?

§. MCCCIII.

RECVPERANDAE possessionis causa interdictum VNDE VI competit ei, qui per vim a possessione rei immobilis deiectus est, eiusque heredi, *l. i. §. 44. D. de vi. et vi arm.* aduersus deicientem, non eius heredem, nisi in quantum ad eum peruenit, *l. i. §. ult. l. 2. D. l. 2. C. eod.* ad restituendam possessionem, cum fructibus ac omni vtilitate, damnumque deiciendo datum refarciendum, §. 6. *Inst. b. r.* et, si possidere desierit, ad id, quod interest. *L. 15. D. eod.*

§. MCCCIV.

In praxi affine remedium passim receptum est ex interpretatione potius quam verbis canonis *redintegranda 3. caus. 3. Qu. i. et cap. 18. X. de restit. spol.* nempe ACTIO DE SPOLIO, quo spoliatus agit non modo de re immobili, sed et de mobili, non modo aduersus spoliatum, sed et aduersus quemcumque possessorem, ad restituendum.

stituendum spoliū. Ziegl. *Comm. ad can. redintegr.* Gail. *libr. II. Obs.* 75.

§. MCCCIV.

Interdicta
simplicia et
duplicita.

Denique alia interdicta SIMPLICIA sunt, in quibus facile adparet, quis possideat, adeoque quis reus sit, e. g. *quorum bonorum, quod legatorum, Saluianum, unde vi*: alia DVPLICIA, in quibus uterque actoris vel rei vice fungi posset. Qualia sunt interdicta *vi posside- tis et virub.* l. 3. *pr. D. §. pen. Inst. b. 1.*

§. MCCCVI.

Interdictio-
rum usus in
foro.

Frequentissima hodie sunt haec interdicta in foro vo- canturque REMEDIA POSSESSORIA, et fere mandatis cum vel sine clausula expediuntur.

§. MCCCVII.

Eorum natu-
ra.

Omnibus interdictis hoc commune est, 1) quod sint in personam, nec oriuntur ex iure in re, sed ex iure ad rem. *L. 1. §. 3. D. de interd.* 2) Quod in iis levato velo absque iudicii strepitu procedatur.

§. MCCCVIII.

Possessorium
ordinarium
et summa-
rium.

Diuiduntur tamen haec remedia in SVMMARIVM quod vocant, et ORDINARIVM: inter quae hoc observatur discrimen, 1) quod in summario de novissima et momentanea possessione: in ordinario de antiquiore disceptatur. Unde ei, qui in summario succubuit, ordinarium adhuc saluum est. 2) Quod in illo non quaeritur, an quis possideat vi, clam, precario? sed an quiete possideat? in hoc vero ad qualitatem possessionis attenditur. 3) Quod in illo non servato iuris ordine, et absque iudicii strepitu; in hoc solito ordine, et adhibita pleniori causae cognitione proceditur. POSSESSORIO opponitur PETITORIVM, non nisi finito iudicio possessorio instituendum. *L. 18. §. 1. D. de vi. Cap. significaverunt* 36. *X. de rest. et arrestat.*

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGAN-
TIVM.

§. MCCCIX.

Poenae te-
mere liti-
gantium.

POENAE temere litigantium hic sunt media coar- cendi litigantium temeritatem. B. Hub. *Prael. ad Inst. b. 1.* Coercetur autem ista temeritas IUREIV- RANDO

RANDO CALVMNIAE, POENA PECV-
NIARIA, INFAMIA. *pr. Inst. b. 1.*

§. MCCCX.

Iusiurandum CALVMNIAE, quo partes et aduo- Iusiurandum
cati iurant, se causam suam iustam existimare, vel calumniae
GENERALE est, vel SPECIALE. GENERA- quotuplex?
LE praestant reus, actor et aduocatus; et reus qui-
dem iurat, sibi iustam videri causam suam, se non
temere negaturum, nec litem prolaturum; actor, se
non calumniandi vexandique animo, sed quia se ius-
tam causam habere existimet, actionem instituisse,
nec falsis probationibus vsurum esse; aduocatus deni-
que, sibi hactenus causam clientis iustam videri, nec
se ei patrocinium commodaturum, si aliud deprehe-
dat. *L. 2. pr. C. de iureiur. propt. cal. l. 14. §. 1. C. de
iudic. Nou. XLIX. cap. 3.*

§. MCCCXI.

Praestandum id ab omnibus, praeterquam a paren- Generale a
tibus, patronis, *l. 16. D. de iureiur. et l. 34. §. 4. D. cod. quibus praes-*
(edit. Haloandr.) et aliis, quibus debetur reuerentia. standum?
2. Feud. XXXIII. §. 1. Praestandum in omnibus causis,
praeterquam criminalibus, vbi ex parte rei iustissima
esset periurii suspicio. Praestandum etiam abscessit,
nisi actor causa cadere, reus condemnari velit. *Auzb.
principales C. de iurei. propt. calum.*

§. MCCCXII.

SPECIALE, quod et MALITIAE vocatur ex Quando spe-
cap. 2. §. ult. de iur. cal. in 6. vel ab aduersario, vel aiu- ciali locus
dice deferitur, quoties calumniae suspicio in qualibet sit?
iudicii parte sese exerit, inprimis, quoties quis vel ius-
iurandum alteri desert, *l. 34. §. 4. l. 37. D. de iureiur.*
vel editionem instrumentorum petit, vel rem sibi ex-
hiberi desiderat, vel nouum opus nunciat, *l. 5. §. 14.
D. de oper. nou. nunc.* vel denique positiones factorum
offert, vel ab altero ad illas respondetur, quod iusiuran-
dum dandorum et respondendorum adpellatur a pragma-
ticis, *ex cap. 2. de testib. in 6.*

§. MCCCXIII.

Sed generale quidem iusiurandum non solum in Ger- Vtriusque
maniae provinciis quibusdam, verum etiam in Hollan- vsus hodie
dia extra usum est. Speciale vbiq; in foro obtinet: nus.
praeterquam quod mos positiones factorum offerendi
multis

multis principum Germaniae legibus recentioribus improbatum.

§. MCCCXIV.

Poenā pecuniaria.

Alter modus coercendi litigantium temeritatem est poena pecuniaria. (§. MCCCIX.) Nam 1) iure Rom. (rarius hodierno,) lis in quibusdam causis inficiendo crescit, (§. MCLXXVII.) 2) Victus victori, nisi probabilis ei causa fuerit litigandi, in impenfas litis condemnatur. §. 1. *Inst. b. r. l. 79. pr. D. l. 13. §. 6. C. de iudic.* 3) Si quis in ius vocauerat, quem non debebat, multabatur olim L. solidis. *L. 1. §. 2. D. de in ius voc.* Quod hodie extra usum est.

§. MCCCXV.

Infamia.

Denique et INFAMIA notantur, partim 1) qui ex delicto, et quidem vel priuato, (excepta lege Aquilia) vel publico, vel de dolo actione; partim, 2) qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere supra (§. DCCLXXXV, 2) notauimus, suo nomine condemnantur. §. 1. 2. *Inst. b. r.*

TIT. XVII.

DE OFFICIO IUDICIS.

§. MCCCXVI.

Connexio.

Quum adhuc de partibus actoris aequae ac rei actum sit: proximum est, ut et de IUDICE videamus.

§. MCCCXVII.

Magistratus et iudex quomodo differant?

Distincta Romae fuisse MAGISTRATVVM et IVDICVVM officia, iam supra monuimus. (§. MC-LXXXI.) MAGISTRATIBVS iurisdictio cum imperio mixto; IUDICIBVS nuda notio competeat. *L. 15. pr. D. de re iud. Coram illis quae fiebat, IN IVRE; coram his facta, IN IVDICIO peragi dicebantur.* Schilt *Exerc. VII. §. 3. Ille de IVRE; hic de FACTO cognoscebat.* (§. DCCCLIII. *) Si ipse Praetor et de iure et de facto cognosceret, dicebatur id iudicium EXTRAORDINARIVM. *L. 178. §. ult. D. de V. S. qualia iure nouo erant interdita.* (§. MCC-LXXXVII.) aliaeque extraordinariae cognitiones. *tit. D. de extr. cognit.*

§. MCCCXVIII.

Iurisdictio et imperium

Ceterum prout magistratus vel civiles vel criminales causas cognoscit: ita ei vel IURISDICTIO tribuitur, vel

vel IMPERIVM. IURISDICTIONIS est notio iure magi- quomodo
stratus competens. * Cuiac. Paratitl. ad tit. Pand. de iurisd. diff.
IURISDICTIONIS contra erat potestas armata. Sigon.
de iure ciu. Rom. lib. I. cap. 2. [et haec speciali lege de-
ferebatur, l. 1. pr. D. de offic. ei. cui mand. iurisd.]

[* Quia tamen sic neque actus extraordinariae iurisdic-
tionis, neque iurisdicção voluntaria sub hac definitione
comprehenduntur: definire poteris per potestatem dandi,
dicendi, addicendi id, quod secundum ius oportebat, siue
iure proprio magistratus, siue ex illius mandato, siue ex spe-
ciali lege competentem. Quam definitionem illustrauimus
in Diss. de locat. conduct. iurisdictionis.]

§. MCCCXIX.

Quia tamen, cui iurisdicção data est, ei quoque con- Sunt ex parte
cessa videntur illa, sine quibus iurisdicção explicari non coniuncta.
potest: l. 2. D. de iurisd. voluerant Romani, vt et cum
iurisdicção imperii quaedam particula; quae in exse-
quutione et coërcitione ciuili consistit, coniuncta esset,
quemadmodum et iurisdicção, quatenus est causae co-
gnitio, non separatur ab imperio. L. 6. pr. D. de off. procos.

§. MCCCXX.

Atque inde est quod imperium diuiditur in MERVUM Imperium
et MIXTVM: Vbi merum non accipitur pro vehemen- merum et
te, summo, eccellente, sed eo sensu, quo opponi- mixtum.
tur ei, quod mixtum est, vti apud Graecos τὸ ἀρχαίων τῶ
μειζόντων. (Pand. P. I. §. CCXLV. *)

§. MCCCXXI.

Ac proinde imperium MERVUM est potestas gladii, Vtriusque
ad animaduertendum in homines facinorosos speciali lege definitio.
concessa. L. 3. D. de iurisdicção. MIXTVM contra dicitur
imperium, cui etiam iurisdicção inest, l. 3. D. de iurisd. si-
quidem vti potestas gladii sine notione esse nequit; (§.
MCCCXIX.) ita partim vis ac potestas exsequendi et
coërcendi iurisdicção cohaeret; quia iurisdicção sine mo-
dica coërcitione nulla est. L. 1. §. ult. l. ult. §. 1. D. de offic.
eius, cui mand. iurisd.

§. MCCCXXII.

Ergo cui iurisdicção competit, ei ordinarie et mix- Cui merum
tum est imperium: contra cui mixtum est imperium, ei et mixtum
non statim competit merum. L. 1. §. ult. D. eod. Fuit imp. com-
tamen, vbi, cui iurisdicção est, ei mixtum non compe- petat.
teret imperium. Exemplo esse possunt magistratus mu-
nicipales, quibus negant auctores nostri, quae magis
imperii

imperii sunt, non quae magis iurisdictionis. L. 4. D. de iurisd. l. 26. pr. et §. 1. D. ad municipal.

§. MCCCXXIII.

Iurisdic-
tio
voluntaria
et conten-
tiosa.

Iurisdic-
tio porro vel VOLUNTARIA est, vel
CONTENTIOSA. Illa inter volentes exercetur;
vt adoptio, manumissio, emancipatio: haec etiam inter
inuitos, cum causae cognitione, vti omnes actiones L. 2.
l. 3. D. de off. procos. Illa a quocumque magistratu exer-
ceri poterat, dummodo apud eum esset legis actio; (§.
LXIX, 2.) haec a iudice tantum competente. l. 20. D. de
iurisd. Illa etiam diebus feriatis, l. 8. C. de fer. et ex-
tra tribunal. (§. C.) l. 36. pr. D. de adopt. §. 2. Inst. de
liberin. immo in causa propria exercetur: l. 3. l. 14. D.
de adopt. in hac omnia secus se habent.

§. MCCCXXIV.

Ordinaria et
extraordina-
ria.

Deinde eadem in ORDINARIAM et EXTRA-
ORDINARIAM diuiditur. Iurisdic-
tio ordinaria iure magistratus competit, vti ius decernendi, iudicem
dandi, exsequendi. Extraordinaria speciali lege de-
fertur, vti tutoris datio. (§. CCXLII.) L. 7. §. fin. D.
de off. procos. Illa mandari potest, haec non potest. L.
1. pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.

§. MCCCXXV.

Propria et
mandata.

Porro diuiditur in PROPRIAM, quae iure magi-
stratus sui, adeoque iure proprio competit: l. 5. l. 6. D.
de iurisd. MANDATAM, quam quis nomine magi-
stratus alterius exercet, l. 5. l. 16. D. eod. l. 1. §. 1. l. 3.
D. de officio eius, cui mand. iurisd. et PROROGATAM,
quae vel expresso consensu vtriusque partis; vel tacito,
vel ex legis praescripto extra terminos exercetur. L.
18. D. de iurisd. l. 1. l. 2. D. de indic.

§. MCCCXXVI.

Patrimonialis.

Hodie his iurisdictionis speciebus accedit alia, passim
obuia, quae possessoribus praediorum iure hereditario
competit in rusticos, et cum praediis vendi, locari, aliis-
que modis et in feminas aliquando transferri potest, at-
que hinc PATRIMONIALIS vocari solet. Sed
hanc a veteri potestate dominica in seruos vel homines
proprius repetendam, et nihil aliud esse, quam pote-
statem dominicam, iurisdictionis ex parte indutam, iam
supra monuimus. (§. CXXXII.)

§. MCCC-

§. MCCCXXVII.

Non autem hodie observatur discrimen inter ea, quae *in iure* et quae *in iudicio* fieri dicuntur. Iudices enim pedanei apud ipsos Romanos dari desierant, non quidem a temporibus Diocletiani, uti ex l. 2. C. de pedan. iud. colligunt, (vid. V. C. Gerh. Nood. de Iurisd. et imp. lib. I. cap. 15. p. 148. sequ.) sed tamen ante Iustinianum. §. ult. Inst. de interd. Germanicae autem originis gentibus nunquam in usu fuerunt. Eoque sensu accipiendi iureconsulti, dum hodie omnia iudicia aiunt esse extraordinaria ex d. §. ult. Inst. de interd.

§. MCCCXXVIII.

Quum itaque hodie omnia iudicia sint extraordinaria: (§. MCCCXXVII.) ipse magistratus et cognoscit, et sententiam fert, et eandem exsequitur.

§. MCCCXXIX.

Quumque quaedam impertiatur tantum rogatus, quaedam ex officio et aequitate decernat, etiam non rogatus, officium eius in MERCENARIUM et NOBILIUM a doctoribus dividitur: et ad hoc pertinet *tit. C. vi, quae desunt aduoc. index suppleat.*

§. MCCCXXX.

In sententiis ferendis non aliter iudicare debet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. *pr. Inst. h. t.* Et consuetudines quidem et statuta primas ferunt: his tacentibus, ad ius commune deveniendum. (§. XVII, 7.)

§. MCCCXXXI.

Quae in variis actionibus ac iudiciis, imprimis diuisionibus, observanda sint a iudice, exemplis docet Imperator. *Exempla in Inst. h. t.*

§. MCCCXXXII.

Rem iudicatam exsequitur iudex, sed ita, ut pusillum laxamenti concedere possit, si ad quantitatem dandum sententiae sit condemnatus reus, et hic caueat, se intra certum tempus soluturum. §. 2. *Inst. h. t.* Quadrimestre spatium reo condemnato conceditur in l. ult. C. de exec. rei iud. Species autem statim restituenda, l. 9. D. de rei vind.

§. MCCCXXXIII.

Et huiusmodi species iudicio familiae ercisc. vel comm. diuidendo vel finium regundorum adiudicata, sine traditione (§. CCCXXXIX. **) statim eius fit, cui adiudicatum sine

An hodie magistratus et iudicis sit differentia?

Hodie ipsi magistratus iudicant.

Eorum officium nobile et mercenarium.

Quomodo debeant ferre sententiam?

Exsequutio sententiae.

traditione
consequi-
mur.

adiudicata est. Vlp. *Fragm. tit. XIX. §. 16. §. ult. Inst. b. r.* Dum ne sit res aliena, siquidem tunc usufructu capienti tantum conditio transfertur. *L. 17. D. de usufructu cap.* Ex reliquis iudiciis per sententiam nec dominium adquirimus, nec aliud ius in re, quia sententia non dat dominium, sed declarat, *l. 8. §. 4. D. si seru. vind.* et hinc actio iudicati non in rem est, sed in personam.

TIT. XVIII. DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. MCCCXXXIV.

Connexio.
Crimen pu-
blicum quid?

Supra diximus, delicta alia PRIVATA esse, alia PVBLICA, (§. MCCCXXV.) quorum cognitio quum non ad magistratus, quibus erat iurisdictio, sed libera adhuc rep. vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel si de capite ciuis Rom. ageretur, ad ipsum populum; sub imperatoribus ad praefectum vrbi et praesides prouinciarum pertineret: de his sub finem libelli Imperator agit.

§. MCCCXXXV.

Differentia
iudiciorum
publicorum
et priuato-
rum.

Maxime haec crimina publica differunt a priuatis. Nam 1) ea non priuati persequuntur, quorum interest, sed res publica: et hinc 2) unicuique accusandi ius est, nisi quis speciatim prohibeatur, §. 1. *b. r.* dummodo 3) accusator subscribat in crimen, id est libello se obstringat ad poenam talionis, si calumniae conuictus fuerit. *l. 7. pr. D. l. ult. C. de accus. et inscr. l. ult. C. de calumn.* Quin et 4) non actor hic persequitur poenam pecuniarum, sibi adplicandam, sed ad vindictam publicam agit accusator.

§. MCCCXXXVI.

Poena quo-
suplex?

Poena vel CAPITALIS est, vel NON CAPITALIS. Illa vel vitam naturalem vel caput ciuile (§. CCXXXIII. *) tollit: haec nec vitam nec caput ciuile, libertatem puta aut ciuitatem aufert. *L. 6. §. ult. D. de poen. §. 2. Inst. b. r.*

§. MCCCXXXVII.

Poenae capi-
tales et non
capitales.

Poenae capitales apud Romanos receptae erant damnatio ad furcam, viuicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in insulam: *l. 28. pr.*

§. II.

§. II. l. 8. §. 1. *sequ. D. de poen. non capitales* fustium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis priuatio. L. 6. §. *ult. l. 7. l. 8. pr. l. 28. §. 1. D. de poen.*

§. MCCCXXXVIII.

Quum vero illae poenae vel certis legibus de publicis Crimina iudiciis definitae sint, vel eiusmodi leges de iis extraordinariae non exstent: iudicia illa *κατ' ἐξον* PVBLICA, haec EXTRAORDINARIA dicebantur (§. MXXXVI.) De his libro Pandectarum XLVII. de illis solis in Institutionibus iam agitur.

§. MCCCXXXIX.

Leges autem, quae de publicis iudiciis exstant, sunt I. *Leges de iudiciis publicis.* lex Iulia MAIESTATIS, II. lex Iulia DE ADVLTERIIS, III. lex Cornelia DE SICARIIS, IV. lex Pompeia DE PARRICIDIIS, V. lex Cornelia DE FALSIS, VI. *leges Iuliae,* DE VI PVBLICA et PRIVATA, VII. lex Iulia DE PECVLATV, et RESIDVIS, VIII. lex Fabia DE PLAGIARIIS, IX. *leges Iuliae* AMBITVS, REPETVNDARVM, et DE ANNONA.

§. MCCCXL.

I. Lex Iulia MAIESTATIS, lata a Iulio Caesare, Lex Iulia Cic. *Philipp. I.* in eos animaduerti iubet, qui contra maiestatis reip. vel principis summam potestatem aliquid moliti sunt. §. 3. *Inst. b. r. l. 1. §. 1. ad L. Iul. Maiest.* et tum PERDVELLIONEM, tum CRIMEN MAIESTATIS, speciatim ita dictum, vindicat. L. *ult. D. eod. l. ult. C. de abolit. crim. [Hist. iur. Lib. 1. §. 97.]*

§. MCCCXLI.

PERDVELLIONIS crimine se obstringit, qui *hostili animo aduersus rem publicam vel principem animatus* Quid perduellio et crimen maiestatis. *est.* L. 1. §. *ult. l. 2. l. ult. D. ad L. Iul. mai. §. 3. Inst. b. r. CRIMINIS MAIESTATIS* in specie reus fit, qui iura maiestatis inuadit, aut aliquid verbis vel factis sine animo hostili, in contumeliam principis committit. L. 6. l. 7. §. 4. l. *ult. D. eod.*

§. MCCCXLII.

Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt singularia, veluti 1) quod et alioquin accusare prohibiti accusare possint, l. 7. *pr. §. 1. 2. l. 8. D. eod.* 2) quod aduocati non admittantur, l. 5. §. 2. *C. eod.* 3) quod adpellationi

pellationi locus non fit, l. 6. §. 9. *D. de in iust. rup. irr. rest.* 4) quod et testes inhabiles admitti possint, l. 7. §. 1. *D. ad L. Iul. mai.* 5) quod etiam aduersus principis administratos, qua tales, committi possit hoc crimen, l. 5. *pr. C. b. r.* 6) quod et nudum consilium et nuda scientia vel confesii silentium puniatur. * *L. 5. §. 6. 7. C. cod.*

* Ita sane ex illa lege statuendum videretur cum Bartolo. At Baldus *Consl. l. 33.* eius animam ob hanc sententiam in inferno cruciari ait. In praxi facile cum Baldo fecerim, quamuis *Lex §. C. de maiest.* vere suffragetur Bartolo.

§. MCCCXLIH.

Eiusdem
poena.

Poena criminis *perduellionis* est 1) supremum supplicium, l. 5. *pr. §. 6. C. cod.* 2) memoriae post mortem damnatio, §. 3. *Inst. b. r.* 3) publicatio bonorum, l. *ult. D. l. 5. pr. l. 6. pr. l. 7. pr. l. 8. pr. C. cod.* 4) filiorum a materna, auita, omniumque propinquorum successione, immo et testamentis extraneorum delata hereditate, nec non ab omni dignitate exclusio, filiarum hereditate materna ad legitimam tantum portionem restricta *L. 5. §. 1. 3. 6. C. cod.*

§. MCCCXLIV.

Poena reo-
rum maiesta-
tis.

Rei criminis maiestatis speciatim dicti pro eius qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea poena ad liberos extenditur. §. 3. *Inst. b. r. l. 24. D. de poen. arg. l. ult. D. et l. 5. pr. §. 1. C. b. r.*

§. MCCCXLV.

Vfus hodie-
nus.

Firmauit hanc atrocem legem Nemesis Carolina *Art. CXXIX.* nisi quod non gladio percutitur perduellis, sed corpus eius in quatuor partes secari, easque in locis publicis suspendi iubetur. Nec mores ab hoc supplicio abhorrent. [*Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 23. §. 121. §§.*]

§. MCCCXLVI.

Lex Iulia de
adulteriis.

II. *Lex Iulia de ADULTERIIS* non solum adulteria, verum etiam nefandam et monstrosam Veneream, incestum, stuprum et lenocinia coercet. Meretricum enim improbitas apud Romanos, satis poenae tantae turpitudinis professioni inesse existimantes, extra poenam civilem fuit. *L. 12. l. 29. §. 1. C. ad L. Iul. de adult. l. 13. §. 2. D. cod.* [*Hist. iur. Lib. I. §. 164.*]

§. MCCC.

§. MCCCXLVII.

ADVLTERIVM est mulieris alii nuptae vel de-Adulterium
sponsae viuitio. L. 6. §. 1. l. 13. §. 2. l. 34. §. 1. D. quid?
cod. Adeoque ex principiis iuris Rom. non solum
 maritus, sed et caelebs, qui alienam subagitaui vxor-
 em vel sponfam, adulterium commisit, non maritus,
 qui cam innupta rem habuit, quippe stupri tantum
 reus *L. 6. §. 1. D. ad L. Iul. de adultr.* Ast ex princi-
 piis iuris canonici *can. 15. caus. 32. qu. 5.* omnis vio-
 latio fidei coniugalis adulterium habetur.

§. MCCCXLVIII.

Id crimen et publica feueritate ex hac lege coërce- Eius poena
 tur, et *privatim* quibusdam casibus iure vindicatur. publica.
 Poena publica ex lege Iulia non fuit gladii, (vti
Iustinianus tradit §. 4. Inst. b. r. l. 18. C. de transact. et
l. 9. C. ad L. Iul. de adultr.) sed relegatio in insulam,
 et publicatio dimidiae partis bonorum, tum adulteri,
 tum adulterae, et huius simul dimidiae dotis. Paull.
Rec. Sent. lib. II. tit. 26. §. 14. Postea Constantinus
 capitale esse iussit adulterium. *L. 30. §. 1. C. ad L. Iul.*
de adultr. Iustinianus adulteram verberatam in mona-
 sterium mitti, et nisi eam intra biennium recipiat ma-
 ritus, attonderi voluit. *Nou. CXXXIV. cap. 10.*

§. MCCCXLIX.

Privatim vindicta permittitur et marito, et patri Privata adul-
 adulterae. Sed illi occidere licet tantum adulterum, terii perfe-
 non vxorem, immo nec illum, nisi domi suae, vel quatio.
 alibi post trinam denunciationem, testibus tribus mu-
 nitam, deprehensum: huius et filiam familias, domi
 suae generiue in adulterio deprehensam vna cum adul-
 tero occidere licet. *L. 20. sequ. D. ad L. Iul. de adultr.*
Nou. CXVII. cap. 15.

§. MCCCL.

Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio vñus hodie
 punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Hassia, du- nus.
 catu Brunsvicensi: ast in prouinciis Austriacis, Baua-
 ricis, et vbi ius Lubecense viget, multa coërcetur.
 Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam
 ille fustibus caeditur, haec relegatur, nisi et in du-
 plici multa recepta sit. In Saxonia maritus capite
 plectitur, innupta virgis caesa relegatur. Denique
 si caelebs vxorem alienam corrumpit: extra Saxoniam,
 Y vbi

vbi multa hoc crimen expiari non solet, masculus capitis damnatur, adultera fustigatur. In Frisia itidem multa obtinet, Statutis expressa. *Lib. II. Tit. 11. §. 3.*

§. MCCCLI.

Poena mon-
strofae Ve-
neris.

Monströfae et nefandae Veneris poena similiter capitalis est. L. 31. C. ad L. Iul. de adult. §. 4. Inst. b. 1. Et ex constitutione quidem Crim. Art. CXVI. viucomburio plebuntur rei quidam tam nefandae turpitudinis, quam scire non proficit. L. 31. C. de adult.

§. MCCCLII.

Incestus.

*Incestus est coitus illicitus, inter eas personas, quae ob consanguinitatem vel adfinitatem coniungi non possunt (§. CLII. seq.) L. 6. l. ult. C. de incest. nupt. Illud crimen inter adscendentes et descendentes commissum deportatione: in reliquis gradibus arbitrarie punitur. L. 5. D. de quaest. Nou. XII. cap. 1. l. ult. D. de ritu nupt. Hodie sere obtinet poena capitalis, si personae, quas ius diuinum *Leu. XVIII. et XX.* coniungi non patitur, coierint. Alibi saltem, si adscendentes cum descendentibus rem habuerint, poena gladii; si personae, inter quas parentum liberorumque ratio est, vel fratres et sorores, poena fustigationis; inter personas remotiores relegatio obtinet *Carpz. Prax. Crim. Qu. LXXIV.**

§. MCCCLIII.

Stupri.

Stuprum est, quod virgini vel viduae honeste viuendi sine vi inferitur. L. 6. §. 1. l. 34. pr. §. 1. D. ad L. Iul. de adult. Eius poena iure Rom. in personis honestis est publicatio dimidiae partis honorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione. §. 4. Inst. b. 1. Stuprum vi illatum capitis supplicio luitur. L. 1. §. 2. D. de extraord. crimin.

§. MCCCLIV.

Vfus hodie-
nus.

Moribus Germanicis eatenus obtinuit ius diuinum, Deut. XII, 29. ut stuprator stupratam virginem aut dotare aut ducere cogatur. cap. 1. 2. X. de adult. Alterutrum si fecerit, poena est pecuniaria vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii spe illecta stuprum passa est: abscisse eam ducere tenetur stuprator, et tunc eandem poenam subeunt coniuges. Alibi sola poena pecuniaria obtinet.

§. MCCCLV.

§. MCCCLV.

Lenocinium est, quando quis feminas aliis quaestus *Lenocinii.*
caussa prostituit. L. 29. pr. D. eod. Poena capitalis est,
si quis filiam vel vxorem prostituat, alias arbitraria.
Nou. XIV. §. 1. et l. 29. §. 3. D. eod. Id et Const. Crim.
Carol. art. CXXII sequi. et mores sequuntur. [Elem. iur.
Germ. Lib. II. tit. 24. §. 147. sqq.]

§. MCCCLVI.

III. *Lex Cornelia* DE SICARIIS coërcet homi- *Lex Cornelia*
cidia et veneficia. HOMICIDA vero est, qui do- de sicariis.
lo malo hominem occidit, l. 1. §. 3. l. 14. D. ad L.
Corn. de sicar. qui dolus praesumitur, si quis telo vsus
sit. L. 1. §. 3. D. eod. Homicidium tale dolosum ca-
pite; §. 5. Inst. b. t. Gen. IX, 5. 6. Const. Crim. arr.
CXLVII. sequi. culpa commissum extra ordinem puni-
tur; l. 4. §. 1. l. 7. D. eod. casu commissum a poena
immune est, eoque et moderamen inculpatae tute-
lae pertinet. (§. MLXXXII, 2.) Et eo iure vtimur,
nisi quod assassinatores, qui percussorem conduxere,
poena gladii; assassini, qui operas locarunt, nec non
latrones, (§. MLXXIX.) crurifragio puniri solent. Carpz.
ib. Qu. XIX.

§. MCCCLVII.

VENEFICIVM adpellatur vel crimen, quo quis *Et veneficis.*
venena mala necandi hominis causa fecit, vendidit, de-
dit, l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. 2. D. eod. §. 5. Inst. eod. vel
quo quis susurris et incantationibus magicis homines oc-
cidit, vel occidere conatus est. L. 13. D. eod. §. 5. Inst.
eod. Horum quoque poena capitalis est. §. 5. Inst. b. t.
l. 1. l. 4. l. 5. C. de malef. et mathem.

§. MCCCLVIII.

Qui venenis malis occiderunt, ex Constitutione crimi- *Quomodo*
nalis Carol. art. CXXX. si masculi sunt, crurifragio ple- ple-
ctuntur, si feminae, culleo infutae in aquis suffocan- tendi?
tur. Sortilegi, qui susurris et incantationibus no-
cuerunt, gladio feriuntur; qui pactum cum daemone
expreisse interunt, vini comburuntur. Const. crim. arr.
CIX. Sed si vlla in re, in hac sane causa, tot vulgi
implicata erroribus, non nimis credulus esse debet iu-
dex. [Elem. iur. Germ. l. c. §. 253. sqq.]

§. MCCCLIX.

IV. *Lex Pompeia* de PARRICIDIIS vindicat *Lex Pompeia*
homicidium inter proximos cognatos commissum; et de parrici-
diis, quidem,

quidem, si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patrualem, matrualem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, vxorem, virum, generum, socrum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam (§. CXI.) occiderit. *L. 1. pr. D. ad L. Pomp. de parr.*

§. MCCCCLX.

Eius poena. Poena in eo consistit, quod parricida, virgis sanguineis caesus, culleo insuitur, et cum cane, gallo gallinaceo, vipera, et simia, inter ferale istas angustias comprehensus, in vicinum mare vel amnem proicitur. §. 6. *Inst. b. r. l. 9. pr. D. eod. l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occ.* Si mare vel flumen sit remotius, parricida vel viuus comburitur, vel obicitur bestiis. *L. 9. pr. D. eod.*

§. MCCCCLXI.

Et huius vsus hodiernus. Poenam cullei et *Const. Crim. art. CXXXI* in parricidio, inter ascendentes et descendentes admisso, probat. Alias fere gladii poena obtinet, reusque ad supplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties vitur, si atrocius fuerit parricidium. *Const. crim. ib. et art. CXXXVII. [Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 27. §. 290. seqq.]*

§. MCCCCLXII.

Lex Cornelia de falsis. *V. Lex Cornelia de FALSIS* coërcet crimen, quod in veritatis imitatione ac suppressione, in alterius fraudem dolose facta, consistit. §. 7. *Inst. b. r. l. 16. §. 2. l. 23. D. l. 20. C. ad L. Corn. de fals.* Cuius criminis rei sunt, qui in testamento vel aliis instrumentis, in alio nomine adsumendo, in testimonio perhibendo, in supponendo partu, in mensuris, ac denique in numis adulterandis, falsum committunt. [*Hist. iur. Lib. 1. §. 92.*]

§. MCCCCLXIII.

Falsi poena. Ob falsa haec omnia ferui supremo supplicio; liberi deportatione et publicatione bonorum addiuntur. *L. 1. §. ult. l. 27. §. ult. l. 32. D. ad L. Corn. de fals.* Adulterantes monetam viuicomburio pleuntur ex Constitutione Constantini *M. L. 2. C. de fals. mon.* quam poenam retinuit Carolus V. in *Const. Crim. art. CXI.* si quis monetam, quoad materiam falsam, cudid vel ab alio cusam sciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Capitale quoque est

est crimen suppositi partus, l. 1. C. ad L. Corn. de fals. falsum testimonium, ob quod quis capitis damnatus est, l. 1. §. 1. D. eod. immunitas a tabulario ciuitatis falso concessa. L. 1. C. de imm. nem. conced. Reliqua falsa poenis arbitrariis coercentur. Quod in Frisia obtinere, patet ex B. Huberi Praelect. ad tit. D. ad L. Corn. de fals. [Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 28. §. 307. sqq.]

§. MCCCLXIV.

VI. Lex Iulia etiam VIM PVBLICAM et Lex Iulia de PRIVATAM coercet. PVBLICA est vis atrocior, maxime armata, per quam securitas publica violatur. L. 10. pr. et §. 1. D. ad L. Iul. de vi publ. Quo et raptus virginum et viduarum refertur, nec non vis a persona publica, vel personae publicae, illata, l. 7. l. 10. pr. D. ad leg. Iul. de vi publ. PRIVATA est vis minus atrox, et sine armis commissa, §. 8. Inst. b. 1.

§. MCCCLXV.

Vis publica deportatione punitur, §. 8. Inst. b. 1. Poena. Si cum telo aedes alienae expugnatae, vel raptus commissus, poena est capitalis, l. 5. §. 2. l. 11. pr. D. ad leg. Iul. de vi publ. l. vi. C. de rapt. virg. Vis priuata publicatione tertiae partis bonorum et infamia coercetur, l. 1. pr. l. ult. D. l. 2. C. ad L. Iul. de vi priuat. §. 8. Inst. b. 1. Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex Constit. crim. Carol. art. CXVIII. capitale est, si quis inuitam rapuit. Add. cap. penult. et ult. X. de raptorib. Vis priuata fere arbitrarie punitur. Carpzou. Prax. criminal. quaest. XL. num. 7. [Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 25. §. 219. sqq.]

§. MCCCLXVI.

VII. Lex Iulia de PECVLIA TV et SACRI- Lex Iulia de LEGIIS coercet eos, qui pecuniam publicam, aut sac- peculatu et cram, quam non administrant, furantur, §. 9. Inst. b. 2. sacrilegiis. l. 4. pr. l. 9. §. 1. D. ad leg. Iul. de pecular.

§. MCCCLXVII.

Peculatus poena est deportatio, l. 3. D. eod. §. 9. Inst. Poena. b. 1. aliquando quadrupli, l. 6. §. ult. l. penult. D. eod. Sacrilegium extra ordinem, et aliquando capitali poena coercetur, l. 4. §. 1. l. 9. pr. D. eod. Horrenda est sacrilegii poena, iis proposita, qui monstrantiam, quam

vocant, furripiunt, *Const. crim. art. CLXXII.* Hodie, quum nobis res sacrae extra vsum nullae sint, et poena furti plerisque locis satis atrox videatur: nihil caussae est, cur sacrilegii et peculatus poena a poena furti discernatur. [*Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 29. §. 361. sqq.*]

§. MCCCLXVIII.

Lex Fabia de
plagiariis.

VIII. *Lex Fabia de PLAGIARIIS* eos, qui liberos homines vel alienos seruos dolo malo celant vel furripiunt, multa pecuniaria coërcuit, *l. ult. D. ad leg. Fab. de plag.* Postea poena arbitraria, et aliquando capitalis esse coepit, *l. 1. l. ult. D. ad L. Fab. de plag. l. 6. l. 7. l. ult. C. eod. §. 10. Inst. b. r. [Elem. iur. Germ. l. c. §. 330. sqq.]*

§. MCCCLXIX.

Lex Julia re-
petundarum,
de ambitu et
aliae.

IX. Exstiterunt etiam *leges Iuliae REPETVNDARVM, DE AMBITV, DE ANNONA, DE RESIDVIS*, quae crimina animae amissionem non irrogant, et ex parte hodie fere rarius, pro laxa saeculi disciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur. [*Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 29. §. 363. sqq.*]

§. MCCCLXX.

Accusatio-
nes priuato-
rum cur ho-
die rariores.

Id monere satius fuerit, rariores hodie, ac alicubi paene sine exemplo esse accusationes criminum, a priuatis susceptas. Alibi enim respublica per procuratorem fisci, alibi magistratus per modum inquisitionis, quam vocant, facinorosos persequitur, et sollicito agit, *ut malis hominibus purgetur provincia, l. 3. D. de offic. praesid.*



INDEX PRIMVS TITVLORVM.

- De Actionibus Lib. IV. tit. 6. pag.**
 284
 — acquisitione per arrogationem III, 11, 195
 — ademptione legatorum II, 21, 175
 — adoptionibus I, 11, 47
 — acquirendo rerum dominio II, 1, 91
 — assignatione libertorum III, 9, 192
 — Atriliano tutorē et eo, qui ex lege Iulia et Titia datur I, 20, 66
 — auctoritate tutorum I, 21, 68
 — bonorum possessionibus III, 10, 192
 — Capitis deminutione I, 16, 62
 — codicillis II, 25, 184
 — contractu emphiteusos III, 25, 242
 — curatoribus I, 23, 73
 — Diuisione stipulationum III, 19, 223
 — donationibus II, 7, 125
 — duobus reis stipulandi et promittendi III, 17, 220
 — Emptione et venditione III, 24, 234
 — eo, cui libertatis causa bona addicuntur III, 12, 196
 — exceptionibus IV, 13, 322
 — exsolutione tutorum vel curatorum I, 25, 79
 — exheredatione liberorum II, 13, 143
 — Fideicommissariis hereditatibus, et ad SC. Trebellianum II, 23, 179
 — fideiussores III, 21, 228
 — fiduciaria tutela I, 19, 65
 — Gradibus cognatorum III, 6, 190
 — Heredibus instituendis II, 14, 147
 — hereditatibus, quae ab intestato deferuntur III, 1, 186
 — heredum qualitate et differentia II, 19, 161
 — his, qui sui vel alieni iuris sunt I, 8, 32
 — iis, per quos agere possumus IV, 10, 314
 — ingenuis I, 4, 22
- De iniuriis** IV, 4, 277
 — inofficioso testamento II, 18, 159
 — interditiis IV, 15, 324
 — inutilibus stipulationibus III, 20, 225
 — iure naturali, gentium, et ciuili I, 2, 9
 — iure personarum I, 3, 19
 — iustitia et iure I, 1, 7
 — Legatis II, 20, 165
 — lege Aquilia IV, 3, 274
 — — Falcidia II, 22, 177
 — — Fufia Caninia tollenda I, 7, 31
 — legitima agnatorum successione III, 2, 187
 — — — tutela I, 15, 60
 — legitima parentum tutela I, 18, 64
 — — patronorum tutela I, 17, 64
 — legitimacione I, 10, 45
 — libertinis I, 5, 23
 — litterarum obligationibus III, 22, 231
 — locatione et conductione III, 25, 239
 — Mandato III, 27, 248
 — militari testamento II, 11, 137
 — Noxalibus actionibus IV, 8, 310
 — nuptiis I, 10, 36
 — Obligationibus III, 14, 204
 — — ex consensu III, 23, 233
 — — quae ex delicto nascuntur IV, 1, 263
 — — quae quasi ex contractu nascuntur III, 28, 250
 — — quae quasi ex delicto nascuntur IV, 5, 281
 — officio iudicis IV, 17, 338
 — Patria potestate I, 9, 33
 — perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt IV, 12, 318
 — Per quas personas cuique adquiruntur II, 9, 129
 — nobis obligatio acquiritur III, 29, 256
 — De poena temere litigantium IV, 16, 328
 — publicis iudiciis IV, 18, 334
 — De

INDEX I. TITVLORVM.

De pupillari substitutione	II, 16, 154	De singulis rebus per fideicommissum relictiis	II, 24, 183
Qui et ex quibus causis manumittere non possunt	I, 6, 28	Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur	IV, 9, 312
Quibus alienare licet, vel non	II, 8, 128	De societate	III, 26, 245
— modis ius patriae potestatis soluitur	I, 12, 52	— stipulatione seruorum	III, 18, 222
— modis re contrahitur obligatio	III, 15, 210	— successione cognatorum	III, 5, 189
— — testamenta infirmantur	II, 17, 157	— successione ab intestato secundum Nouellam CXVIII,	198
— — tollitur obligatio	III, 30, 256	— — adscendentium	200
— — tutela finitur	I, 22, 71	— — collateralium	202
— non est permiffum facere testamentum	II, 12, 141	— — coniugum	203
Qui testamento tutores dari possunt	I, 14, 58	— — descendentium	198
Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur	IV, 7, 305	— — fisci	203
De rebus corporalibus et incorporalibus	II, 2, 107	— successione libertorum	III, 8, 191
— replicationibus	IV, 14, 324	De successione sublati, quae fiebant per bonorum venditiones, et ex SC. Claudiano	II, 13, 196
— rerum diuisione, et acquirendo earum dominio	II, 1, 86	— — suspectis tutoribus et curatoribus	I, 26, 83
— Satisfactionibus	IV, 11, 316	— Testamentis ordinandis	II, 10, 132
— satisfactione tutorum vel curatorum	I, 24, 77	— tutelae	I, 13, 55
— SC. Orphitiano	III, 4, 189	— Verborum obligationibus	III, 16, 217
— — Tertulliano	III, 3, 183	— vi bonorum raptorum	IV, 2, 272
— seruilis cognitione	III, 7, 190	— vfucapionibus, et longi temporis praescriptionibus	II, 6, 119
— seruitutibus praediorum	II, 3, 108	— vfui et habitatione	II, 5, 117
		— vfufuctu	II, 4, 114
		— vulgari substitutione	II, 15, 151



INDEX II.

INDEX SECVNDVS A V C T O R V M.

- A**gathias.
 Aggenus.
 Alciatus.
 Alteferra.
 Amaya.
 Appianus.
 Aristoteles.
 Arrianus.
 Attaliora.
 Bachouius.
 Baldus.
 Barbeyracius.
 Baronius.
 Bartolus.
 Beyerus.
 Blondellus.
 Brooeus.
 Brunnemannus.
 Burmannus. (Petr.)
 Burnetus.
 Bynkershoekius.
 Caius.
 Capitulinus.
 Carpzouius.
 Casaubonus.
 Caffiodorus.
 Cassius (Dio.)
 Cenforinus.
 Christineus.
 Chorisius.
 Chrysothomus.
 Cicero.
 Claudianus.
 Conuanus.
Constitutio criminalis Carolina.
 Coratius.
 Cuiacius.
 Dionysius Halicarnassens.
 Doduuellus.
 Donatus.
 Dukerus.
 Eugrius.
 Eunapius.
 Eusebius.
 Eutropius.
 Faber (Petr.)
 Fabrottus.
 Feltmannus.
 Frontinus.
 Gallius.
 Galuanus.
 Gellius.
 Gentilis (Scip.)
 Giphanius.
 Goeddeus.
 Gothofredus (Iac.)
 Groeneuegen.
 Gronovius (Io. Frid.)
 Grotius.
 Gudelinus.
 Gundlingius.
 Guthrius.
 Harmenopulus.
 Heineccius.
 Hertius.
 Hiffiger.
 Homberg zu Vach.
 Homerus.
 Huberus (Vlr.)
 — — (Zach.)
 Idacius.
 Isidorus.
Ius Saxonicum.
 Kulpitius.
 Lactantius.
 Laërtius (Diogenes.)
 Lancellotus.
 Libanius.
 Lipsius.
Litterae sacrae.
 Liuius.
 Ludenwig.
 Lyklama.
 Macrobius.
 Maecianus (Volufius.)
 Malala.
 Maranus.
 Marcellus (Nonius.)
 Maximus (Valerius.)
 Merillius.
 Meuius.
 Mynfingerus.
 Noodtius.
 Norfius.
 Nyffenus (Gregorius.)
 Otto.
 Pagenstecher (A. A.)
 Palladius.
 Y 5

Pan-

INDEX II. AVCTORVM.

Pancirolos.
 Paterculus (Velleius.)
 Perizonius.
 Persius.
 Picherus.
 Pighius.
 Pistoris.
 Plautus.
 Plinius.
 Plutarchus.
 Pollio (Trebellius.)
 Polybius.
 Potgieferus.
 Procopius.
 Pufendorpius.
 Quinſtilianus.
 Raewardus.
Recessus imperii.
 Reineſius.
 Reinoldus.
 Rittershuſius.
 Salmaſius.
 Sande.
 Schilterus.
 Schultingius.
 Schurtzſchſchius.
 Seneca.

Seruius.
 Sidonius.
 Sigonius.
 Simplicius.
 Sozomenus.
 Spanhemius.
Statuta varia.
 Strauchius.
 Struuius.
 Strykius.
 Suetonius.
 Tacitus.
 Theophilus.
 Thomasius.
 Tiraquellus.
 Valerius.
 Valeſius.
 Valla.
 Varro.
 Vinnius.
 Vlpianus.
 Voëtius.
 Voſſius.
 Wiſſenbachius.
 Zieglerus.
 Zypaeus.



INDEX III.

INDEX TERTIVS R E R V M.

A.		Adiones stricti iuris	1185
A	bsentia rei publicae causa an a	Adiones temporariae	1164
	tutela excuset	Adionum cedendarum beneficium	
Acceptilatio quid 1022. qualia de-		quid 885. eius natura	886
bita tollat 1025. vsus hodie-		Astor in tutela vel curatione quis	
nus			277
— Aquiliana 1027. a quo inuenta		Actus quid 408. eius spatium	409
		— legitimi quid	70
Acceptum ferri quomodo non possit		Adferruminatio cui adquirat	363.
1023. quomodo possit		contra eam quaenam alio com-	
Accessio quid 354. quoduplex		petat	364
vsus hodiernus		Adinitas quid 152. quae regula	
— industrialis quid 354. variae spe-		in ea obseruanda 156. quasi ad-	
cies		finitas quid	161
— mixta quid 372. variae species		Aditio quid 592. eius effectus	596
		Adiunctio quid	362
— naturalis quid 354. variae spe-		Administratio tutoris quando impe-	
cies		diatur	206
Accusationes priuatorum cur hodie		Adnotationes quid	53
rariores		Adoptare qui possint	176. an
Actio quid		etiam iuuenes et qui liberos ha-	
— confessoria quamdiu duret		bent	177
— hypothecaria quamdiu duret		Adoptari qui possint	184
		Adoptio an sit modus patriam po-	
		testatem acquirendi 144. eius	
— negatoria quamdiu duret		effectus et diuisio in plenam et	
— quod iussu quid 1207. eius na-		minus plenam 186. plena an	
tura		patriam potestatem soluat 191.	
— de spolio		quid sit 175. quomodo facta	
Adiones arbitrarie 1185. quae-		185. quoduplex 178. stricte	
nam sint 1188. earum origo et		dicta quid 183. vsus hodiernus	
natura			187
— bonae fidei		Adrogatio quid 179. an in ea ad-	
— legis quid		rogandus auctor fieri debuerit 180.	
Adiones mixtae		eius effectus 182. impuberum	
— perpetuae		quomodo fiat	181
— personales rei persecutoriae		Aelia Sentia lex an duobus tan-	
quamdiu durent		tum capitibus constiterit 115 *.	
— poenales quid 1172. an here-		eius caput prius 115. caput	
dibus et aduersus heredes dentur		posterius 120. manumittendi li-	
1275. ex delictis priuatis quam-		centiam duobus capitibus cir-	
diu durent		cumscripsit 115. quando lata	
Adiones rei persecutoriae an he-			106
redibus et aduersus heredes den-		Agere an sit lCti officium	29
tur		Agnati qui 220 *. quando succe-	
— in simplum 1176. in duplum		dant	761
1177. in triplum 1178. in qua-		Agnationis iura quomodo tollan-	
druplum 1179. an eae hodie in		tur	222
vsu		Agri	

INDEX TERTIVS

Agri arcifinii qui 358 *. limitati
qui *ibid.*
Albi corrupti actio quid 1168
Alienandi ius an domini effectus 464

Alieno iuri subiecti qui 128
Alluvio an sit species naturalis ac-
cessionis 355. cuius sit 358
Aluei mutatio an sit species natu-
ralis accessionis 355. cuius sit 359

Aquae ductus quid 411
Aquila lex, ex ea actio quotu-
plex 1094. actio directa 1094.
in factum 1094. utilis 1094.
vfu hodiernus 1095. an ex ea
actio ob liberum hominem vul-
neratum competat 1092. an ex
ea lis inficiendo crescat 1093.
quot potissimum eius capita fue-
rint 1085. caput primum quae-
nam damna vindicavit 1086.
quomodo vindicavit 1087. ca-
put secundum 1088. caput ter-
tium 1089. quanam damna vin-
dicavit 1090. quomodo ea damna
vindicavit 1091

As hereditarius in quot vncias di-
uisus 541. de eo casus varii 543

Atilia lex quando lata 241
Auctoritas tutoris quid sit 249.
quomodo interponenda 250. quan-
do ea opus 251. vnde dicatur 248

Auia an iure nouo tutelam legitime
suscipiat 221

Authenticae an auctoritate polleant
16. quid sint 16

B.

Beneficium abstinenti quid 589

— competentiae quid 1199.
quibusnam competat ob benefi-
cium 1202. ob calamitatem 1203.
ob militiam 1201. ob neces-
situdinem 1200

— inuentarii quid 599
Beneficia quanam heredi concessa 589

Bestiae quid 1086 *. ferae 345 *.
mansuetae 345 *. mansuetae 345 *

Bonorum possessio quid 715. quan-
do petenda 726

C.

de **C**alumniatoribus actio in fa-
ctum quid 1169

Capite censi qui 223 *. destituti
qui 223 *

Capitis deminutione an tutela fi-
niantur 259. an hodie in vfu 292.

maxima 226. media 227. minima
228. quid sit 224. quotuplex 225

Captiuus an heres esse possit 537
Caput quid 223. liberum quid
203 *. 223 *

Cassiani qui 7 *

Casus quando praefertur 785. quid
sit 784

Cauere an Ictus debeat 29
Causa liberalis quid 1142. quinam
ex ea agat 1143

Causae iustae, ex quibus minor
XXV. annis manumittat 121

Cautio damni infelii quid 854. de
dolo 856. legatorum seruando-
rum causa 855. de persequendo
seruo, qui in fuga est 857. de
pretio restituendo 858. qualis
exigi soleat 1256. quotuplex sit?
1255. rem pupilli saluam fore
280. sequ.

Cautiones an hodie in vfu 861.
conventionales quotuplices 862

Charta delectitia quae 498 *. *disis-*
ypaphos *ibid.*

Ciues qui non sint, an testentur
514

Clausula codicillaris quid 685. quid
operetur 686. quid hodie 687

Coactio an emtionem venditionem
vitiet 922

Codex. Ita collectiones principa-
lium constitutionum appellatae
5 *

— Iustinianus quando compila-
tus et editus 5. quanam consti-
tutiones eidem intertae 5

— repetitae praedictionis quando
editus et publicatus 10

Codicilli an sollempnitatem requi-
rant 682. an testes requirant
684. circa eos quid iuris 679.
eorum

R E R V M.

- eorum variae denominationes
678 *. in iure nostro quid 680.
quotuplices 681. veteribus quid
677
- Goeci an possint testari 518
- Cognati an iure nouo sint tutores
legitimi 221. qui 152. 220 *.
quando succedant 761. quid si
cognatio ex legitimatione vel
adoptione orta 762
- Cognatio. Eius iura quomodo tol-
lantur 222. ciuilis quid 161.
spiritualis quid *ibid.*
- Colonus qui dicatur 916 *. partia-
rius qui dicatur 922
- Commodati actio contraria quid
805. directa 804. quotuplex
803
- Commodatum quid 797. de eo
axiomata 798. an merces inter-
cedere possit 800. quanam cul-
pa praestanda 801. quamdiu re
commodata et quomodo vtendum
799
- Commixtio quid 370. quid circa
eam iustum 371
- Communi diuidendo actio quid 983
- Compaternitas Canonistis quid 161 *
- Compensatio quid 1003. eius effe-
ctus 1005. eius requisita 1004
- Conditiones quotuplices 1147. ear-
um natura 1146
- causa data, causa non secuta
992. ob turpem vel iniustam
causam *ibid.* sine causa *ibid.*
- furtiua quid 1062. an actionem
furti tollat 1064. an hodie in vsu
1066
- indebiti quid 991. quomodo
ab aliis conditionibus differat
992
- ex lege quid 1155
- Conditio quid 545. quotuplex
ibid. casualis 546. * mixta *ibid.*
potestatiua *ibid.*
- impossibilis quotuplex 547. de ea
regulae *ibid.*
- possibilis 548. de ea regulae
ibid.
- Conducti actio quid 929
- Confessoriae actionis natura 1137.
directa quid 1135. vtilis quid
ibid.
- Confirmatio tutoris an hodie in vsu
217. an et quando ea sit opus,
si tutor testamento sit datus 215.
quomodo fiat 216
- Confraternitas canonistis quid 161 *
- Confusio quid 370. 1006. circa
eam quid iustum 371
- Coniuges quando sibi inuicem suc-
cedant 764
- Consolidationis quinam effectus in
seruitutibus 396
- Constitutiones quid 51. quocu-
plices 52. 59. speciales quid
52 *
- Consuetudo quid 44 *. 71. vide
ius non scriptum, eius vis et po-
testas 72
- Contractus quid 776. quotuplices
778. consensuales quot sint 897.
quasi 778. quo sensu reales dic-
cantur 790. reales quot sint 791.
verbales quot 828
- bilaterales an sint bonae fidei
781 *. quid sint 781. quot actio-
nes producant 782
- nominati qui 779. quotuplices
780
- veri qui 773. quotuplices 779
- unilaterales an sint stricti iuris
781 *. quid sint 781. quot actio-
nes producant 782
- Conuentio quid 773. quotuplex
774
- Cornelia lex de falsis quodnam cri-
men coërceat 1362. eius poena
1363
- Cornelia lex de sicariis quanam cri-
mina coërceat 1356
- Corporis iuris libri quinam sibi inui-
cem derogent 15
- Correi quomodo hodie fiant 844.
an eis inuicem competat actio
847
- Creditor an alienare pignus queat
467
- Crimen quid? vide *delictum*. suspecti
quid 302
- Culpa. Eius triplex fundamentum
786. quanam in commodato prae-
standa? 801. quando praestetur
788. quid sit 84
- Culpa lata quid 787. leuis quid *ib.*
leuissima quid *ibid.*
- Curatio

INDEX TERTIVS

Curatio an quodammodo ignominio-
sa 270. dativa quid sit 273. le-
gitima *ibid.* quid sit 266. quo-
modo finiatur 275. quotuplex
273

Curator an iure nouo omnibus et in-
iuitis detur 272. a quibusnam de-
tur 274. qui hodie 278. quo-
modo differat a tutore 267

D.

Damnum quid 784
— iniuria datum quid 1080.
an damnum casu datum huc per-
tineat 1083. an damnum illatum
alteri ab eo, qui iure suo vititur
1082. an damnum, quo non pa-
trimonium, sed vita laeditur 1084.
an dolo datum 1081
Datio tutoris an mandari possit 243
Decisiones L. quando editae 7. an in
Codicem repetitae praelectionis
migrarint 7
Decreta quid 54
Dedititiorum conditio quatenam 109
Defensor qui 1247 *
Deficere pars quando dicatur 627
Delegatio quid 1015. in quo differe-
rat ab aliis negotiis 1017. eius
effectus 1016
Delictum quid 1033. ex eo natae
actiones quotuplices 1037. earum
natura 1038
— publicum quid 1035. priuatum
quid *ibid.* quasi 1034. verum
ibid.

Depositi actio contraria quid 816.
directa sit 815
Depositum an et cur infamet 809.
quid sit 806. quotuplex 812. de
eo axiomata 807. de eo conclu-
siones 808 *seq.* miserabile 812
Dies cedere qui dicatur 631 *. ve-
nire qui dicatur *ibid.* eo venien-
te et conditione existente an tu-
tela testamentaria finiatur 261
Dignitate an patria potestas soluatur
192
Dissensus mutuus quid 1030. quan-
do ei locus 1031
Diuisionis beneficium quid 881. eius
natura 882

Dolus an emtionem venditionem vi-
tiet 903. quando praestetur 785.
quid 784. de dolo malo actio
quid 1152

Dominium quid 335. modus id
adquirendi an idem cum titulo
339

— bonitarium seu naturale quid
336. ciuile quodnam hodie dica-
tur 336. * minus plenum quid
337. naturale quodnam hodie
dicatur 336 *. plenum seu dire-
ctum quid 337. quiritarium seu le-
gitimum 336

Dominus an possit agere cum iis,
qui cum insititore vel magistro na-
uis contraxerunt 1213. an et ho-
die 1214. 1215

— quatenam iura in seruos habeat
130. quatenam hodie 132

Donare qui possit 457

Donari cui possit 458. quatenam res
queant 459

Donatio an modus acquirendi ciui-
lis 454. an rescindi queat 462.
ex ea quatenam detur actio 461.
quotuplex 455. inter viuos quo-
modo differat a mortis causa do-
natione 460. inter viuos vel non
mortis causa quid 456. mortis
causa quid *ibid.*

Dos quid 465. de ea ex stipulatu
actio 1189

Duplicatio quid 1284

E.

Ecclēsiae an heredes esse possint
538

Edendo (Actio de) quid 1148

Edicta quid 55. an ius fecerint 58.
varia nomina acceperunt *ibid.*

— magistratum quid 64. an ius
facere potuerint 65. quotupli-
cia *ibid.*

Edictum perpetuum quid 66. quo-
tuplex *ibid.* praetorium quid *ibid.*
provinciale quid *ibid.*

Emancipatio Anastasiana quid 196.

Iustinianea quid 197. quotuplex
sit 194. vetus quid 195. vltus
hodiernus 199

Eman-

R E R V M.

Emancipatio an ad eam pater cogi possit 198. an patriam potestatem soluat. 191
 Emi vendi quid non possit 906. quid possit 905
 Emphyteusis an hodie contractus consensualis 930. eius natura 932. eius origo 931. quomodo exspirat 938
 Emphyteuta quodnam ius in disponendo habeat 935. quodnam ius in vindicando et alienando 936
 Emphyteuticus contractus quid 933. eius natura 934. ex eo quanam actio 939. quotuplex ea actio sit 940
 Emri actio quid 913
 Emptio venditio quid 898. an coactione vitietur 902. an dolo 903. an errore 904. eius essentia 899. in ea quatenus poenitentiae locus 901. quanam inde obligatio 910. quando perfecta 900. quotuplex ex ea actio 912. huius actionis natura 914
 Epistolae quid 53
 Error an emtionem venditionem vitiet 904
 Exceptio quid 1277. civilis quid 1278. in personam quid 1280. in rem quid 1280. praetoria quid 1278
 Exceptiones perpetuae et peremptoriae quid 1279. quando opponendae 1282
 — temporariae et dilatoriae quid 1279. quando opponendae 1282
 Excusatio quid 288. an alleganda sit 297. an ea tutela finiat 262. an et hodie in usu 299. quomodo alleganda 298. quotuplex 288
 Excusationes necessariae 295 seq. voluntariae 289 seq.
 Exercitoria actio quid 1210
 Exercitor qui dicatur 1209
 Exheredatio an patriam potestatem soluat 192. eius origo 520. quid 528. quomodo fieri debeat *ibid.*
 Exhibendum (Actio ad) quid 1148
 Expromissor qui 1015

Exsequutio sententiae cui competat 1332
 Extranei an nobis adquirant 482

E.

Fabia lex de plagiaris et eius poena 1368
 Factum. In Factum contra eum, qui vi exemit, actio 1168. in factum praescriptis verbis actio 1164. qui promissit, an liberetur praestando id, quod interest 836. ex aliis factis illicitis quot actiones denuntur 1168. 1169
 Falcidia lex quando lata 648. quid cauerit *ibid.* de ea axiomata 650. huius legis causa 649
 — quarta. Quis eam detrahat 651. quibus detrahatur 653. quibus non 654. quomodo computanda 652
 Feminae an olim tutelae subfuerint 202
 Ferae quamdiu nostrae maneant 347. ob eas iuxta viam habitas quanam actio competat 1240
 Feudorum libri a quo et quando Corpori iuris additi 14
 Fide bona possidere qui dicantur 376
 Fidei bonae actiones quid 1185. earum origo et natura 1183. quanam sint 1186. quomodo effectu differant ab actionibus stricti iuris 1190
 Fideicommissa quid 655. an ex iis olim heres obligatus fuerit 662. expressa quid 658. iis necessitatem iuris an Augustus addiderit 663. quot personas requirant 657. quotuplicia 656. tacita 658. vniuersalia 656
 Fideicommissa singularia quid 673. an legatis exaequata 674. an per omnia exaequata 675
 Fideicommittere qui possint 659. 660
 Fideicommitteri qua forma debeat 660. quomodo possit 661
 Fideiubere qui non possint 876. qui possint 875
 Fide-

INDEX TERTIVS

- Fideiussio. An et quanam ex ea obligatio 879. de ea axiomata 874. quibus in negotiis locum habeat 877
- Fideiussor qui 873. an in duriorum causam possit obligari 878. quanam eorum beneficia 880. quanam obligatio 884
- Fides bona an in usucapione requiratur 442
- Filiae suae, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandae 522
- Filii familias adoptiui an nominatim exheredandi 525. an et quando possint matrimonium inire 150. an nobis adquirant 472. an sint alieni iuris 133. an testentur 515. emancipati an nominatim exheredandi 524. illegitimi an nominatim exheredandi 525. vti de peculio castrensi testentur 507
- Filii sui, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandi 521
- Fiscus quando succedat 765. quanam ei praeferantur 766
- Flumen quomodo a stillicidio differat 404
- Foetura, an sit species naturalis accessionis 355. animalium cuius sit 356
- Fratres et sorores an nominatim exheredandi 527. et sorores vnitales quando succedant 760. germani eorumque liberi quando iure nouo succedant 759. ob quas causas exheredes fiant 531
- Fructuum perceptio quid 376. quonam bonae fidei possessor lucretur 377. quonam b. f. possessor restituat 378
- Funeraria actio quid 1165
- Furiosi an curatores accipiant 268. an testentur 516
- Furti actio quid 1063. an conditionem furtiuam tollat 1064. earum usus hodiernus 1059. 1066
- Furtum quid 1040. eius requisita quanam 1041. an filius familias facere possit 1045. an furiosus, infans, impubes, pauper facere possit 1042. an rei propriae et nullius fiat 1043. an fiat sine animo lucri faciendi 1046. diurnum 1060. nocturnum 1060. possessionis 1050. quot actiones producat 1061. quocumque 1047. 1051. 1060. rei quid sit 1048. usus quid 1049
- Furtum conceptum 1054. actio 1058
- manifestum 1052. actio 1058
- nec manifestum 1053. actio 1058
- non exhibitum 1057. actio 1058
- oblatum 1055. actio 1058
- prohibitum 1056. actio 1058
- Fussa Caninia lex quando lata 124. quid sanxerit 125. quando abrogata 126
- G.
- Gentiles qui 220 *
- Genus lictis quid 619
- Gerere pro herede qui dicatur 592
- Gratus quid sit 153
- H.
- Habitandi ius quale 430. quomodo finiatur 431
- Habitatio quid 429
- Hereditas. An eam per procuratorem et sub conditione possimus adire 595. a quibusnam repudiari possit 600. eam adire qui possint 593. quomodo adenda 594. quomodo diuidenda 542. quocumque 484
- Hereditatis aditio quid 985
- communio an sit quasi contractus 980. quanam culpa in ea praestanda 984
- Heres quid 534. an peregrinus et captiuus esse possit 537. an seruus esse possit 536. eorum differentia 586. necessarius quis 587. quis esse possit 535. esse an quis cogatur 585. suus et necessarius 588
- fiduciarius an ad adendam hereditatem cogi possit 671. an cum fideicommissario actiones diuidat 670.

R E R V M.

670. cur tam saepe hereditatem repudiarint 664
 Heres voluntarius quis 591. quot modis hereditatem adquirat 592
 Homicida qua poena afficiatur 1356. quis sit *ibid.*
 Homo quid 75. proprius et eius conditio 85

I.

Impetrium quid 1318
 — merum quid 1321. cui competat 1322
 — mixtum quid 1321. cui competat 1322
 Impotentia an a tutela exoneretur 293
 Impubes an olim tutelae subfuerit 202
 Inaedificatio cui adquirat 363. aduersus inaedificantem quanam actio competat 366
 Incapaces hereditatum simpliciter qui 539. secundum quid 540
 Incessus quid 1352. quomodo puniatur *ibid.*
 Inclusio cui adquirat 363. aduersus includentem quanam actio competat 364
 Infamia qui notentur 1315
 Infans qui 247 *. an agere possit 248
 Infancia maior qui 248. an sine tutore auctore agere possit 248
 Ingenui quinam sint 89. unde dicti 88. de iis axiomata 90. confessoria de ingenuis natiuitate 91. confessoria de ingenuis ob iusiurandum vel rem indicatam 92
 Inhabitorum quid 429
 Inimicitiae capitales cum pupilli patre an a tutela exculent 294
 Iniuria quid 1096. quotuplex 1097. 1098. quid supponat 1099. atrox 1098. realis 1097. simplex 1098. verbalis 1097
 Iniuriarum actio quotuplex 1101. criminalis extraordinaria quae 1103
 — ex lege Cornelia civilis quid 1105. criminalis quid 1106. quomodo a praetoris differant 1107
 — praetoria vel aestimatoria quid 1102. an cum criminali cumulari possit 1104

Iniuriarum actiones an hodie in usu
 1109. quomodo cessent 1111
 — agere qui possit 1100
 Inquilinus qui dicatur 916 *
 Iussitor qui dicatur 1209. an conueniri possit 1212
 Iustitioria actio quid 1211
 Institutio heredis quotuplex 544
 Institutiones quando publicatae et confirmatae 9. quorum opera conscriptae 8
 Insula cuius sit 357. in flumine nata an sit species naturalis accessionis 355
 Interdicta quid 1287. eorum natura 1307. quotuplicia 1289 *sq.* eorum in foro usus 1306. duplicia quid 1305. ordinarium 1302. petitorium *ibid.* recuperandae possessionis 1303. simplicia quid 1305. summarium 1308. unde vi 1303. vi possidetis 1300. vtrubi 1301
 Interdictum quorum bonorum quid 1293. quomodo ab hereditatis petitione differat 1294
 Interdictum Saluianum et quasi Saluianum 1297. quomodo differat ab actione Seruiana et quasi Seruiana 1298

Interitus rei an modus tollendi obligationem 1009. eius effectus 1010
 Interpretatio declaratoria quid 28. extensiva *ibid.* restrictiva *ibid.*
 Intextura cuius sit 363. quanam aduersus intextentem actio 364
 Inuentio quid 350
 Inundatio cui adquirat 359
 Iter quid 408. eius spatium 409
 Iudex an hodie a magistratu differat 1327. quinam litem suam facere dicatur 1113. quomodo a magistratu differat 1327
 Iudicium publicum quomodo a privato differat 1335
 Iulia lex de adulteriis in quoniam animaduertat 1347. de ambitu 1369. de annona *ibid.* de relictis *ibid.* repetundarum *ibid.*

L.

Latini qui 107. ex lege Iunia Norbana quinam facti *ibid.* eorum conditio 109
 Legari

Z.

INDEX TERTIVS

Legati an ius accrescendi possit 625.
 an legatum debiti 617. an liberatio
ibid. an nomen 616. an optio et
 electio 622. an praelegatum dotis
 618. an res alienae 612. an res
 alienatae 615. an res futurae 611.
 an res incorporales 616. an res op-
 pignorate 614. an species, quanti-
 tas, et genus 619. a quibus possit
 609. quanam res possint 610.
 quotupliciter possit 630
 Legata quid 602. de iis axiomata 606.
 captatoria an possint relinqui. 638.
 in diem et ex die 632. indignis ere-
 pta 647. poenae nomine 638. pro
 non scriptis habita 647. pura 631.
 quando factis adimantur 642. quan-
 do ope exceptionis 643. quando
 verbis 642. quibus actionibus per-
 tantur 639. quomodo differant a
 fideicommissis 602. quomodo ex-
 stinguantur 646. quoties transfe-
 rantur 644. quotuplicia sint 603.
 quotupliciter adimantur 641. re-
 linquere quis possit 607. relinqui
 quibus possint 608. si transferantur,
 quot opus sit testibus 645. speciei
 et quid circa ea iuris 620. sub
 caussa 635. sub conditione 633. sub
 demonstratione 634
 — generis. Circa ea quid iuris 621.
 et quantitatis quid commune habeant
 623
 — quanam inter ea iure veteri diffi-
 rentia 604. an ea sublata 605
 — sub modo 636. quid circa ea iu-
 ris 637
 Legatarii coniuncti qui et quotupliciter
 628. re tantum *ibid.* re et verbis
 simul *ibid.* verbis tantum *ibid.*
 Legatarius si rem legatam habeat, quid
 tunc iuris 613
 Leges a quo interpretandae 27
 Legis actiones quid 69
 Legitima quid 527
 Legitimitas quid 166. quando intro-
 ducta 165. per curiae dationem quid
 170. per rescriptum principis quid
 171. per subsequens matrimonium
 quid 169. quanam hodie in usu
 173
 Legitimatorum iura 172
 Leguleius qui 27

Lenocinium quid 1355. quomodo pu-
 niatur. *ibid.*
 Lex Romanis quid fuerit 46. quid
 hodie 73
 — regia quid 50*
 Liberi adoptivi quando succedant 749.
 an hodie venditari possint 141.
 an noxae dari possint 143. an per
 eos hodie nobis adquiratur 142.
 eorum nomine qui veniant 212*.
 ex diversis matrimoniis nati quo-
 modo iure nouo succedant 747. le-
 gitimati quando succedant 748. ob
 quas causas exheredes fiant 529.
 quinam iure nouiori nominatim ex-
 heredandi 526. respectu patris an
 fuerint res 155
 Liberi illegitimi quando succedant
 750. quinam his succedant 757
 — legitimi quando succedant 745.
 quando in capita et quando in stir-
 pes 746
 Libertas quid 79. an actione Paulia-
 na reuocari poterit 116
 Libertini quinam 93. eorum status
 quotuplex 108. an olim vna eorum
 omnium conditio fuerit 105. iis
 quando ingenuitas concessa 110
 Linea quid 153
 — obliqua quid 153. aequalis et in-
 aequalis 155. quanam nuptiae in
 ea prohibita 159. quanam regula
 vtriusque iuris in ea obseruanda 155
 — recta quid 153. quanam regula in
 ea obseruanda 154
 Litis dominium quid 1247
 Locare conducere qui possint 920
 Locati actio quid 927
 Locatio conductio quid 916. quotu-
 plex 917. eius essentialia quanam
 918. in quibus rebus et operis locum
 habeat 921. operarum 917. operis
ibid. quanam ex ea obligatio 924.
 quanam inde actiones 927. quando
 perfecta 919. quomodo differat ab
 emtione venditione 925. quotuplex
 926. rerum 917

M.

Macedoniani SCti origo 1223. de
 eo axiomata 1224. confecta-
 ria 1225 sequi.
 Maeniana quid 403*
 Magister

Magister nauis an conueniri possit 1212.
qui dicatur 1209
Magistratus an a tutela excuset 292. an
hodie differant a iudicibus 1327. an
hodie ipsi iudicent 1328. quando
possit in subsidium a pupillo conue-
niri 285. quomodo ferre senten-
tiam debeat 1330. quod duplex eo-
rum officium 1329
Maeftatis crimen quid 1341. quomo-
do punitum 1344. quomodo hodie
puniatur 1345
Mandata quid 55
Mandatarii quanam obligatio 910
Mandati actio quod duplex 962. contra-
ria 964. directa 963
Mandatum quid 953. eius natura
959. quomodo differat ab aliis ne-
gotiis adfinibus 954. quomodo fini-
tur 961. quod duplex 955 *seq.*
— conditionale quid 957. dilatum in
diem *ibid.* expellum 955. extra-
iudiciale 957. generale 956. in rem
alienam 958. in rem suam. *ibid.* iu-
dicialia 957. purum *ibid.* speciale
956. tacitum 955
Manumissio quid 94. in SS. ecclesiis 98.
inter amicos 102. per censum lu-
stralem 97. per conuiuium 103.
per nominationem filii 104
— per epistolam 101. an hodie in
vfu 113
Manumissio per testamentum 99. quo-
duplex *ibid.*
— per vindictam 100. quo ritu per-
acta 100 *
Manumittendi licentia valde restricta
114. modi minus sollemnes 96.
modi sollemnes 95
Manumittere in fraudem creditorum
quid 117. an liceat 116
Maritus an possit alienare fundum do-
talem 465
Mater an iure nouo tutelam legitime
fulcipiat 221
Menfor. Contra eum actio in factum
quid 1169
Merces in locatione conductione quid
922. qualis esse debeat 923
Merces causa (Actio quod) quid 1151
Milites an soluti sollempnitatibus testa-
menti externis 504. an et internis
503. quando hoc privilegio gau-

deant 506. quinam hoc privilegio
gaudeant 505. vsus hodiernus 508
Minores quando curatores accepe-
rint 271
Modi adquirendi dominium quid 339.
quod duplex 340
— ciuiles quot et quod duplex 435.
singulares quid 435. quod duplex 437.
vniuersales quid 435. quod pli-
ces 436
— iuris naturalis deriuatiui 341. ori-
ginarii *ibid.*
— ipso iure soluendi obligationem
quod duplex 996. de his axioma 997
— quibus testamenta infirmantur, quo-
duplex 568
— quinam quibusdam contractibus
proprii 1020. eorum fundamen-
tum 1021
Molstra quid 1227 *
Morte ciuili an patria potestas solu-
tur 191. an et naturali *ibid.*
— an finiatur tutela 258
Muti an possint testamentum facere 517
Mutuum quid 792. de eo axiomata 793.
ex eo quanam nascatur actio 796.
quanam inde obligatio 795. qui da-
re possit 794

N.

Negatoria actio ex libertate naturali
quid 1136. eius natura 1137
Negotiorum gestio quid 969. quod
plex ex ea actio 972. contraria actio
quid 974. directa quid 973
Negotiorum gestor quomodo differat a
mandatario, procuratore et defen-
sore 969. eius obligatio 970
Nouatio quid 1011. in quibus con-
tractibus locum habet 1012. quo-
duplex 1013. sine delegatione quan-
do fiat 1014
— necessaria quid 1013. eius effe-
tus 1019
— voluntaria quid 1013. eius effe-
tus 1018
Nouellae constitutiones a quo editae
et collectae 11. 12. qua lingua con-
scriptae 11
Noxa an sequatur caput 1231. quid
sit 1229
Noxalis actio quid 1229. eius natura
1230. an ob delicta filiorum familias
detur

INDEX TERTIVS

- detur 1233. an hodie in usu 1234.
quomodo ea agatur 1232
- Noxia quid 1229
- Numerus liberorum an a tutela excuset 289
- Nuptiae quid Canonistis 146. iure naturae, Rom. Proestant. *ibid.*
- Nuptiae an in linea recta interadscendentes et descendentes prohibeantur 138. fiunt consensu accedente hierologia 148. incestus quae 152. inde orae an prohibeantur 162. iniustae quomodo puniantur 164. noxtae an prohibeantur 163. quoto gradu in adfinitate permittantur 160
- O.
Oblatio quid 1007. eius effectus 1008
- Obligatio quid 768. an ordinarie inter duos promittentes et stipulantes diuisa 839. quando non diuisa 840. mere ciuilibus 769. mere mixta *ibid.* mere naturalis *ibid.* mixta ciuilibus 770. mixta praetoria *ibid.* quatenam eius, cuius negotia geruntur 971. quatenam ex emptione venditione 910. quatenam ex locatione conductione 924. quot modis tollatur 995
- Obligatio consensualis vnde ita dicta 895. earum natura 896
- litterarum ad quos contractus pertineat 891. an ad apochas pertineat 892. an ad dotem cautam non numeratam 893. de ea axiomata 889. de ea conclusiones 890. 891. quatenam inde actio 894. quid sit 888. vnde dicta 887
- Occupatio quid 342. de ea axiomata 343. eius species 344. vsus hodiernus 353
- bellica quid 348. eius fundamentum *ibid.*
- Officium iudicis mercenarium quid 1329. nobile quid *ibid.*
- Operae feruorum quid 432
- Ordinis beneficium quid 883. eius natura 884
- Orphitinaum Sctum 699
- P.
Pactio quid 773. quotuplex 774
- Pactum quid 775. quotuplex 777. adiectum quid *ibid.* legitimum, non nudum, nudum, praetorium quid *ibid.*
- Palinodia. Actio ad eam quid 1109. eius natura 1110
- Pandectae quando compilatae 6
- Parentelae respectus quid 157
- Parentes an nominatim exheredandi — ob quas causas exheredes fiant 527 530
- Partibus quot allegationes permittantur 1285
- Patus. De eo agnoscendo actio quid 1144
- Paternitas quid 161 *
- Patrimonium vniuersitatis quid 327
- Patroni qui 111. 230. an ad tutelam legitimam vocati 232. an et hodie sint 113. an libertis successerint 232. eorum iura 112
- Pauliana actio an sit personalis 1141. quid sit 1154
- Pauperes an heredes esse possint 538
- Pauperies quid 1235. de ea actio quando locum habeat 1236. eius natura 1237. vsus hodiernus 1241
- Pecudes quid 1086 *
- Peculium quid et quotuplex 473. de eo actio quid 1219. an hodie in usu 1220
- aduentitium quid 477. quodnam ius filio competat in extraordinario 481. quodnam in ordinario 480
- castrense quid 474. quodnam ius in eo filio competat 478
- profectitium quid 476. filii ius 479
- quali castrense quid 475. filii ius 478
- Pecunia IGris quid 311. 312. de constituta pecunia actio quid 1158
- Pegaliani quinquaginta dicti 7 *
- Pegalianum Sctum cum Trebelliano in vnum conflatum 668. quando latum 666. quando locum habuerit 667. quid eo cautum 666
- Perduellio quid 1341. eius singularia 1342. quomodo puniatur 1343
- Peregrinus an heres esse possit 537
- Perculum rei venditae ad quem pertineat 911
- Persecutio criminalis an heredibus et aduersus heredes detur 1273. an hodie

- hodie in usu 1066. quamdiu du-
 ret 1272. quid sit 1065
 Persona quid 75. de iis, per quas no-
 bis adquiritur, axioma 993. de iis
 conclusiones 994. incerta an heres
 esse possit 538
 Petitio hereditatis quid 1133. quam-
 diu duret 1268
 Pictura an tabulae cedat 363
 Pignorationis priuatae origo et indo-
 les 1242
 Pignoratitia actio contraria quid 826.
 directa quid 825
 Pignus an a creditore alienari queat
 467. de eo axiomata 820. de eo
 conclusiones 821 *seq.* ex eo quot
 actiones dentur 1138. quatenus sit
 contractus 819. quatenus sit ius in
 re 818
 Plantatio an sit species accessionis mix-
 tae 372. circa eam quid iustum
 374. de ea axiomata 373. usus ho-
 diernus 375
 Plebiscitum quid 47
 Poenae capitales quid 1337. non ca-
 pitales quid *ibid.* quinam in poe-
 nam intelligibiles 519. temere liti-
 gantium quid 1309
 Poenitentiae quatenus in emtione ven-
 ditione sit locus 901
 Polygamia simultanea an licita 149
 Pompeia lex de parricidiis quatenam
 homicidia vindicet 1359. eius poe-
 na 1360. poena hodierna 1361
 Portio legitima quibus debeatur 527
 Positio Stoicis quid 30*
 Possessio quid 376. 1288. ciuilis
 quid *ibid.* continua an ad vsuca-
 pionem requiratur 446. naturalis
 quid sit 376. 1288
 Prudentes cur beati in iure dicantur
 1286
 Postliminii ius quid 349
 Postumi an nominatim exheredandi
 523
 Postumi Aquiliani qui 523*. Cor-
 neliani, Salsuiani, Velleiani qui *ibid.*
 503*
 Potestas quid
 Potestas patria an sit propria ciuium
 Romanorum 134. an eadem, quae
 dominica 137. eius effectus 138.
 139. quibus modis adquiritur 144.
 quid sit 136. quomodo soluitur,
 axioma 190. quos Iustinianus ea
 liberat 193
 Praeindiciales actiones quid 1142
 Praescriptio quid 438. centum anno-
 rum quando praescribat 452
 — immemorialis quid 453. quando
 praescribat *ibid.*
 — longissimi temporis quid 438. quo-
 tplex 449
 — quadraginta annorum 451
 — triginta annorum 450
 Pretium in emtione venditione qua-
 le 907. eius natura 908. eius
 requisita 909
 Priuilegia quid 60. fauorabilia quid
 61. personalia quid 62. quis
 concedat 63. realia quid 62
 — odiosa quid 61. an legibus XII.
 tabb. verita 61*
 Procleiani qui 7*
 Procuratores actoris quomodo caueant
 1260. an et hodie adhibeantur
 1253. a quibus constituantur 1249.
 esse qui possint 1250. in quibus
 causis esse possint 1251. quando
 cessent 1252. qui dicantur 1248.
 quomodo olim admitti poterint
 1246. rei quomodo caueant 1259
 Prodi an curatores accipiant 269.
 an testentur 516
 Professiones quatenam a tutela excu-
 sent 292
 Promittere pro alio an possimus 868
 Puberes an matrimonium contrahere
 possint 149
 Publicanus qui dicatur 916*
 Publiciana (Actio praetoria) quid 1131.
 utilis quid *ibid.*
 Pullare quid 1105*
 Pupillus an possit alienare 466. an
 sine tutoris auctoritate alios sibi
 obliget 252. an sine tutoris aucto-
 ritate hereditatem recte adeat 253.
 an sine tutoris auctoritate oblige-
 tur 252

Q

Quadrupedes quid 1086. * si agrum
 depascendo nocuerint, quatenam
 actio competat 1239. si quis inli-
 garit, quatenam actio aduersus inli-
 gantem competat 1238

Z 3

Quanti

INDEX TERTIVS

Quanti minoris actio quid	913*	Rei stipulandi qui	843. eorum iura	846
Quarta Trebellianica cui hodie detrahitur	669. quando cesset	Relegatione an patria potestas solvatur		192
Quasi contractus. Ex iis quando agatur	1121. fundamentum	Relocatio tacita quid		926
966. quot sint	968	Remedium ex leg. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll. quid		1295
Quasi delictum. Quando ex eo agatur	1122. quid sit	Remotione an tutela finiatur		262
1112. quid sit	1112. vltus doctrinae hodiernus	Replicatio quid		1283
Quasi delictum l. Iudicis litem suam facientis	1113	Res lctis quid	311. 312. capaces quae vscapi queant	444. ecclesiasticae quid
— II. ob effusa vel deiecta	1114. quanam inde actio			321. fungibiles
1115. quanam huius actionis natura	1116			792. humani iuris quid et quotuplices
— III. ob suspensum vel positum				324. mancipi
1117. actio quanam inde	1118. an actio inde nata aduersus patrem detur, si filius scorum a patre habitans criminis alicuius reus factus sit			330*. nec mancipi
	1119			ibid. nullius
— IV. nautarum, cauponum, stabulariorum, quorum familia peccauit	1120			342. priuatae, vid. singulorum. pro derelictis habitae an inuentione adquirantur
— V. ob misericordiam intempestiuam	1123			352. singulorum
— VI. ob conuiuentiam	1123			329. vnuerſitatis
Querela inofficiosa a quibus instituitur	583. eius occasio			325. vscapi quanam possit
579. eius origo	580. quamdiu duret			446
1268. quando cesset et quis eius effectus	584. quid sit			
581. 1134				
Quod metus causa (Actio) quamdiu duret	1269			
R.				
Rapula quis	29			
Rapina quid	1071. forma eius an in dolo consistat			
1075. quanam actio inde nata	1076. quomodo a furto differat			
1072				
Ratio. De rationibus distrahendis actio quando competat	263			
Receptitia actio quid	1358.* an adhuc in vsu			
ibid.				
Reconductio tacita quid	926			
Redemptor qui dicatur	916*			
Redhibitoria actio quid	913*			
Reficere quanam teneatur	397			
Rei qui dicantur	841. quando caueant			
1267				
Rei promittendi qui	842. quanam eorum obligatio			
845				
Rei stipulandi qui	843. eorum iura			
846				
Relegatione an patria potestas solvatur				
192				
Relocatio tacita quid				
926				
Remedium ex leg. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll. quid				
1295				
Remotione an tutela finiatur				
262				
Replicatio quid				
1283				
Res lctis quid	311. 312. capaces quae vscapi queant			
444. ecclesiasticae quid	321. fungibiles			
792. humani iuris quid et quotuplices	324. mancipi			
330*. nec mancipi	ibid. nullius			
342. priuatae, vid. singulorum. pro derelictis habitae an inuentione adquirantur	352. singulorum			
329. vnuerſitatis	325. vscapi quanam possit			
446				
Res commodata si casu perierit, cuiusnam pereat	802. ea quamdiu et quomodo vtendum			
799				
— communes quid	325. vt diuidantur, quanam actio competat			
952				
— corporales quid	386. immobiles			
389. mobiles	ibid.			
— diuini iuris quid et quotuplices	313. vsus huius doctrinae hodiernus			
323				
— incorporeales quid	386. an in quantitatibus et qualitatibus consistant			
387. earumdem indoles	388			
Res publicae quid	325. cuius iuris sint hodie			
328				
— religiosae	316. quid canonistis			
322. quodnam ius circa eas obtineat	317			
— sacrae	314. quid iuris circa eas			
315				
— sanctae	318. an fiant per consecrationem			
320. quodnam ius circa eas obtineat	319			
Rei fiscalis administratio an a tutela excuset	290			
— persequutoriae actiones quid				
1172				
— vindicatio quid	1130. quando expiret			
1265				
Rem (In) actiones quot sint	1128. earum natura			
1129. quamdiu durent	1265			
— (In) versum quid dicatur	1221. de eo actio quid			
1222				
Rerum				

Rerum amotarum actio quid 1044
 — communio an sit quasi contractus
 980. quanam culpa in ea prae-
 fletur 984. quanam inde actio
 981
 Rescissoria actio quid 1132
 Rescripta quid 53. an ius fece-
 rint 56
 Respondere de iure an ad Icti officium
 pertineat 29
 Responsa prudentum quid 67. iis va-
 ria iura inuenta 68
 Restitutiones in integrum quid 1150.
 an minoribus et absentibus datae
 1153
 Retorsio iniuriarum extrajudicialis
 quid 1108
 Romani an fuerint ambitiosi in manu-
 mittendis seruis 123

S.

Sabiniani qui dicantur 7*
 Sanctiones pragmaticae quid 53
 Satio an sit species accessionis mixtae
 372. circa eam quid iustum 374.
 de ea axiomata 373. usus hodie-
 nus 375
 Satisfacere quinam cogantur 282. qui-
 nam non 281. quinam magistratus
 satisfacere debeant 283
 Satisfactio quid 279. quod duplex *ibid.*
 usus hodiernus 286
 Scriptura an chartae cedat 363. quae-
 nam actio aduersus eam retinentem
 detur 367
 Sectae a quibusdam Ictis originem
 traxerint 7*
 Sectio veteribus quid 735
 Senatus consulta quid 49. eorum
 origo 48. quamdiu durant 50
 Separatio liberorum secundum ius
 Lubecense quid 200
 Sequetrum quid 813. quanam ex eo
 actio 817
 Seruiana actio quid 1139. quali Ser-
 uiana vel hypothecaria quid 1140
 Seruitus quid 79. 392. an hodie
 abolita 85. an in ea consolidatio-
 ni locus 396. an pro parte constitui
 possit 398. cur contra naturam
 80. quomodo ab usufructu dif-
 ferat 433. quomodo constitua-

tur 396. quomodo finiatur 413
 quod duplex 392
 Seruitus affirmatiua 395*. altius non
 tollendi 405. altius tollendi *ibid.*
 aquae haultus 411. arenae fodien-
 dae *ibid.* calcis coquendae *ibid.*
 cretae eximendae *ibid.* ius pascen-
 di *ibid.* luminum 406. negatiua
 396.* ne luminibus officiat 406.
 pecoris ad aquam appulsus 411.
 personalis 414. proiciendi 403.
 prospectus 407. protegendi 403.
 realis 393. rustica 394. stillici-
 dii vel fluminis recipiendi 404. non
 recipiendi *ibid.*
 Seruitus oneris ferendi quid 400. an
 anomala 401
 — urbana quid 394. quod duplex 399
 Seruus an et quatenus stipuletur 848.
 an ex ancilla nascatur 81. an fa-
 ctum stipulando domino adquirit
 850. an fiat iure ciuili 83. an
 et iure gentium 82. an fuerit
 olim in dominio quirritorio 129.
 an heres esse possit 536. an ho-
 die domino adquirit 851. an nup-
 tias facere possit 150. an per eos
 nobis adquiratur 470. an per
 usufructuarios nobis adquiratur 471.
 an sit persona 77. an stipulan-
 do adquirit domino 849. de eo
 corrupto actio in factum quid
 1169. eorum operae quid 432.
 eum heredem necessarium instituens
 an in fraudem creditorum manu-
 mittat 119. in Germania an nasca-
 tur et fiat 86
 Societas quibus modis soluat 949.
 950. quid sit 942. quomodo per-
 ficiatur 943. quod duplex 944
 — generalis quid 944. inaequalis
 an subsistat 945. leonina an sub-
 sistat 946. singularis quid 944.
 vniuersalis quid *ibid.*
 Sociorum obligatio quanam 947.
 quomodo lucrum et damnum diui-
 dant 948. quod duplex actio pro so-
 cio detur 951
 Soluendo esse qui se putat, an in frau-
 dem creditorum manumittat 118
 Soluere quis possit 999. quis et cui
 non possit 1000. quomodo debea-
 mus 1001
 Solutio

INDEX TERTIVS

- Solutio quid 998. eius effectus 1002
 — indebiti quid 987. eius fundamentum 988
 Solutum indebite quando repeti possit 989. 990
 Sortilegi qua poena afficiantur 1358. qui sint *ibid.*
 Species IGis quid 619
 Specificatio quid sit 368. quid circa eam institui 369
 Sponsalia, quid? vid. tit. de nuptiis.
 Statu liber qui 84
 Status quid 76. quotuplex *ibid.*
 Stillicidium quomodo a flumine differat 404
 Stipulari an alter alteri possit 865. quando alter alteri possit 866
 Stipulatio quid 829. quotuplex 830. 831. 852. an ei inter abientes locus 871. communis quid 853. conventionalis quid *ibid.* de ea axiomata 832. 833. ex ea actio certi quid 834. 835. ex ea actio incerti quid *ibid.* iudicialis quid 853. poena conventionalis cur addita 837. praetoria quid 853. usus hodiernus 838
 Stipulationes quot modis inutiles 862. an ob vnitatem personarum inutiles 864. an ratione personarum inhabilium inutiles 863. quandonam ratione formae externae inutiles 870. quando ratione formae internae 869. quando ratione materiae vel obiecti inutiles 867
 Stoici an brutis rationem tribuerint 36*
 Stuprum quid 1353. quomodo puniatur 1354
 Subnotationes quid 53
 Substitutio quid 551. directa 552. fideicommissaria *ibid.* militaris 567. origo et causae 550
 Substitutio exemplaris quid 564. an eadem cum pupillari, et lullianae *ibid.* eius fundamentum 565. quomodo fiat 566
 — pupillaris 559. a quibusnam pupillariter quibusue substituitur 561. de ea axiomata 560. quamdiu duret 562. quomodo fiat et quonam effectu 563
 Substitutio vulgaris 554. quis eius effectus 557. quo casu locum habeat 555. quomodo fiat 556. quotuplex sit 553. 556
 Succedere in capita quid 746. in stirpes quid *ibid.*
 Successionis novae ordines 742
 — ascendentes quando succedant 751. quomodo succedant 754. liberis illegitimis an mater sola succedat 757. parentes adoptatorum et arrogatorum an et quando succedant 756. proximi an vna cum germanis eorumque liberis succedant 753. quomodo germani eorumque liberi concurrant 755
 — collaterales an et quando succedant 758. cognati vel agnati proximi quando et quomodo succedant 761. cognati per adoptionem vel arrogationem quando et quomodo succedant 762. fratres sororesue unilaterales, eorumque liberi quando succedant 760. germani germanorumque liberi quando succedant 759. legitimi an et quando succedant 748
 — coniuges an et quando olim successerint 763. quando iure nouo succedant 764
 — descendentes quando succedant 744. an legitimi omnes liberi succedant 745. quandonam in capita, et quando in stirpes succedant 746. illegitimi an et quando succedant 750. legitimi per rescriptum principis vt et per subsequens matrimonium an et quomodo succedant 743. liberi ex diuersis matrimoniis nati quando et quomodo succedant 747
 Successio, siscus quando succedat 765. quinam illi praefertur 766
 Suggundia quid 403*
 Sui iuris quinam 128
 Sui iuris

Suitatis effectus quis 590
 Surdi an testentur 517
 Suspecti quinam possuntur 305
 suspectos accusare quinam possint 304
 Suspecti crimen quid 302, cur quasi publicum dicatur 303, quomodo in eo procedatur 306
 Suspendii poena an tollat rei persequutionem 1070, an ex Constitutione criminali Carolina et moribus sit 1068, quando mitigetur 1069, vndenam descendat 1067

T.

Tabulam retinens qua actione conueniri possit 367
 Tempus lege definitum an ad vfucapionem requiratur 445
 Tertullianum SC. quando latum, quidue eo cautum 696
 Testamentum quid 490, actio personalis ex testamento quid 936, actus insinuatum quid 512, ad pias causas *ibid.* an fieri debeat sollempniter 492, an muter susceptionem legitimum 485, cur olim factum in comitiis 486, destitutum quid 577, facere qui possint 512, holographum quid 496, inofficiosum quid 581, militare quid 502, minus sollempne vel privilegiatum quid 501, parentum inter liberos solos quid 509, praetorium quid 489, principi oblatum quid 512, quot modis infirmetur 568, ruri factum quid 511, scriptum 491, sollempnitatis testamenti interna quid 493, tempore pestis conditum 510, Vfus doctrinae hodiernus 500
 Testamentum iniustum quid 570, an corrumpat 571
 — in procinctu conditum quid 502, quando ab usu recesserit 502*
 — irritum quid 575, quatenus corrumpat 576
 — nullam quid 569, an corrumpat 571
 — nuncupatum quid 491
 — quid in eo requiratur 499
 Testamentum per aes et libram cur olim factum 487, quonam ritu 488
 — ruptum per agnationem posthumi 572, per testamentum posterius

573, testamentum posterius quatenus corrumpat 574
 Testatoris subscriptio an necessaria 496
 Testes septem an in testamento necessarii 495, eorum subscriptio an necessaria 497
 Theophilus quando vixerit 8*
 Thesaurus inuentus cuiusnam cedat 351
 Titulus acquirendi dominium quid 339, * iusto titulo possidere qui dicatur 376, iustus an in vfucapione requiratur 443
 Traditio quid 380, a quonam recte fiat 383, breui manu facta quid 382, de traditione axiomata 381, longa manu facta quid 382, quando transferat dominium 384, quomodo fiat 382, quotuplex sit *ibid.*, sine ea an et in quasnam res dominium consequamur 1333, symbolica quid 382
 Trebellianum SC. an cum Pegasiano in vnum constatur 668, quando eo opus fuerit 667, quando latum 665*, quid cauerit 665
 Tribuere quid 1216
 Tributaria actio quid 1217, an et hodie in usu 1218
 Tutela quotuplex 209, ab ea quatenus causae excusent 287, actio tutelae quando competat 263, an existente conditione finiatur 261, an hereditari comparata 208, an sit munus publicum 204, fiducia Iustiniano quid 238, finita quatenus actiones competant 263, pupillaris quid 203, quinam olim tutelae subfuerint 202, quomodo finiatur 257, vfus hodiernus 264
 — dativa quid 239, de eius indole axiomata 240, eius origo vnde 241, quando ei locus 244
 Tutela, ex ea descendens actio quotuplex 976, actio tutelae contraria quid 978, directa 977, utilis 979
 — legitimae fundamentum et diuisio 219, quando ei locus 218, quinam ad eam vocentur 220
 — parentum cur patri, ac non potius filii emptori deferatur 235, eius

Aa

INDEX TERTIVS RERV.

- eius fundamentum 234. quid sit 233. vsus hodiernus 236
Tutela testamentariae fundamentum 211. eiusdem ratio 210. quando ei locus 214
Tutor an cogatur curator fieri 296. an cum pupillo contrahere vel litigare possit 255. an et hodie accusari possit 209. an etiam res pupilli administret 207*. an et quando extra ordinem puniatur 307. an exculpationes allegare teneatur 297. an in rem suam auctor fieri possit 254. a quibusnam dari possit 242. a quibus hodie detur 246. cui teneatur satis dare 280. eius accusatio quando expiret 308. eius administratio quando impediatur 206. eius datio an mandari possit 243. eius vis ac potestas qualis 203. 247. quando alienet 468. quibus detur 207. quibus testamento detur 212. quis esse possit 205. quomodo dari possit 245. quomodo et quisnam testamento dari possit 213. suspectus qui 301. vsus doctrinae hodiernus 256
- V.
Venatio quid 345. circa eam quid iustum 346
Venditi actio quid 915
Veneficium quid 1357. quomodo puniatur 1358
Veneris monstrosae et nefandae crimen quomodo puniatur 1351
Verberare quid 1105*
- Verborum obligatio quid 827
Via quid 408. spatium eius quale 409
Vi bonorum raptorum Actio an locum habeat in rebus immobilibus 1073. an in rebus propriis alteri ereptis 1074. an quandoque criminalis fuerit 1078. quid sit 1076. quadruplum, an vero solam poenam contineat 1077. vsus hodiernus 1079
— priuata quid 1364. publica *ibid.*
Vis quid sit 203*. fluminis an sit species naturalis accessionis 355. cuius sit 358
Vnio prolium in Germania quid 188
Vnitas contextus an in testamento necessaria 494
Vniuersitatis patrimonium quid 327
Vniucapere qui possit, et quo effectu 441
Vniucapio quid sit 438. eius fundamentum 439. eius requisita 442. *segg.* quomodo interrumpatur 447
Vniuersitarius an de re libere disponat 418. quatenus onera subeat 420
Vnus et abusus quid 426. de iis axiomata 427. quomodo differant 415. quomodo vtendum 428
Vnus fructus an consolidatione interritu, et non vsu extinguatur 423. an morte naturali et ciuili 422. an soluto iure constituentis et lapsu temporis 424. quid sit 416. quid hodie 434. quomodo constituitur 421
— quasi vsus fructus quid 419

F I N I S.



TK 368

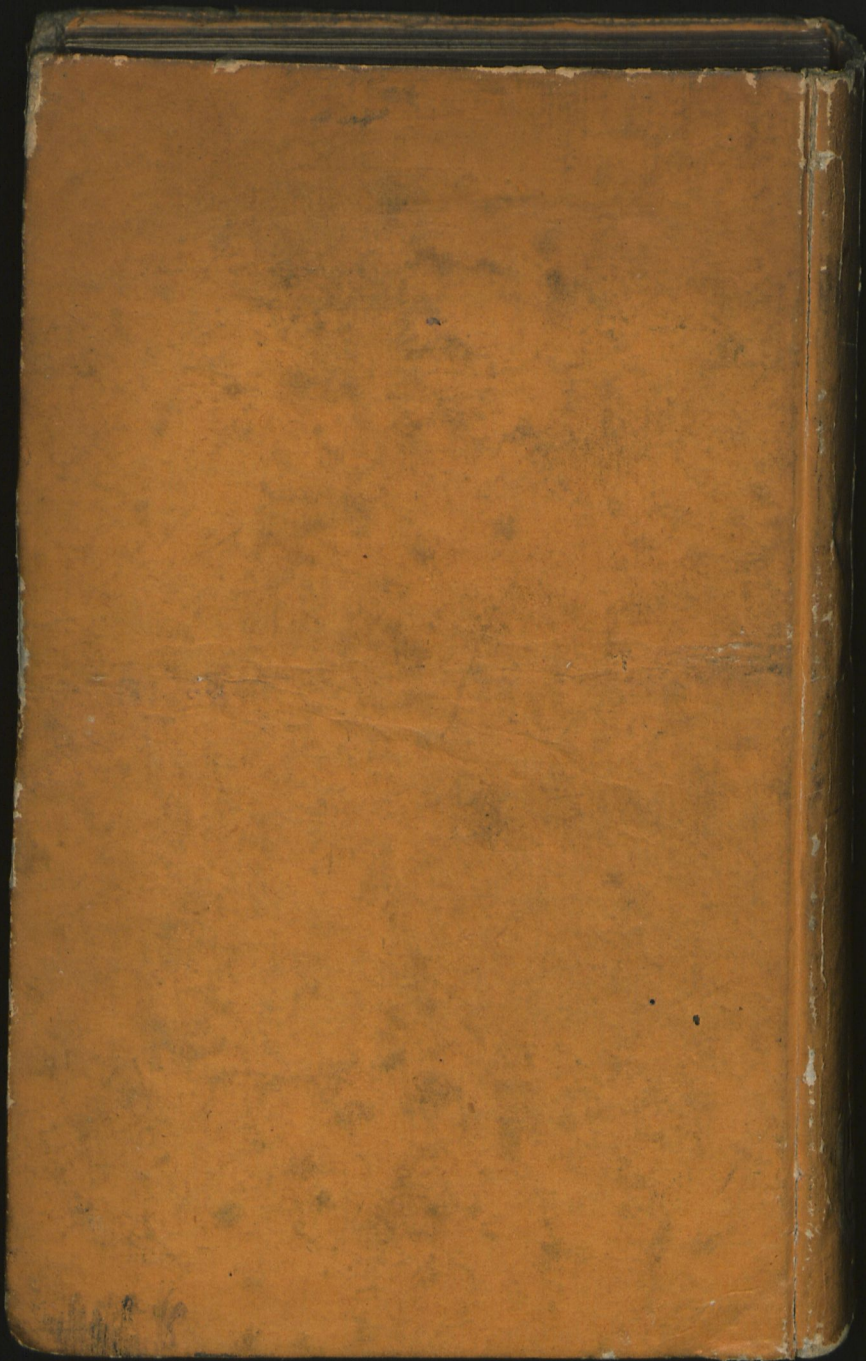
Vol 18

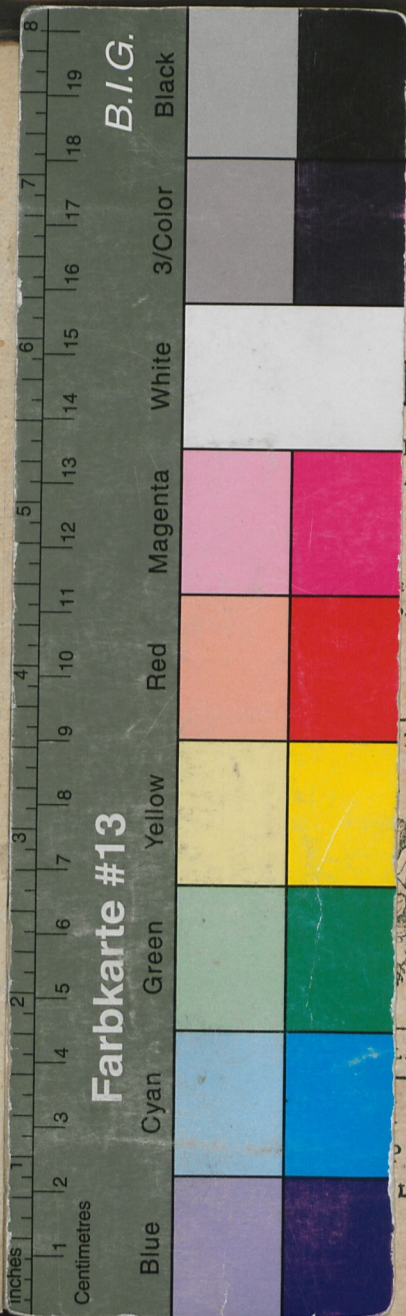
ULB Halle
006 305 539

3



me





ENTA
IVILIS
DVM
NEM
TIONVM,

RIBVS METHODO
ATA,

INECCIO, IC.

CRET. IVRIVM AC PHILOS.
P. P. O.

SARIIS AVCTA.

TQVE EMENDATA.



LEMENTISSIMIS.

A E,
PARI FRITSCH.
LXVI.